عقـــد البيـــع

في القانون المدني المصري

دكتور
محمد حسام محمود لطفي
أستاذ القانون المدني
دكتوراه الدولة في القانون الخاص – جامعة باريس
حائز جائزة الدولة في القانون المدني
وكيل كلية الحقوق للدراسات العليا والبحوث
جامعة بنى سويف
محام لدى محكمة النقض

القاهـــرة
عام ٢٠٠٦
الطبعة الثانية

فصـل تمهيـدي
ماهية عقد البيع وتمييزه عما يشتبه به

نقسم هذا الباب إلى مبحثين نعرض في أولهما لخصائص عقد البيع أما الثاني فنفرده لتمييز عقد البيع عما يشتبه به.

المبحث الأول
خصائص عقد البيع

يمكن تعريف عقد البيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكيـة شـيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي (مادة ٤١٨ من القانون المدني)، ومن ذلك يتضح لنا تمتعه بخصائص ثلاث وهي أنه عقد ناقل للملكية وأنه عقد معاوضـة و ملـزم للجانبين: فهو ينقل حق ملكية للبائع إلى المشتري ويحصل بموجبه كل عاقد علـى نظير لما أعطى أو أخذ، فالبائع يأخذ الثمن عوضاً عن المبيع والمشتري يأخذ المبيع عوضاً عن الثمن ويكمن سبب التزام كل عاقد في التزام الآخر.

ويضاف إلى هذه الخصائص خصائص فرعية أخرى:

١- **عقد رضائي:** فلا مجال فيه للشكلية حيث ينعقد بتبادل الإيجاب والقبول بكتابـة أو مشافهة أو حتى بالإشارة الدالة على ذلك [1]، ما لم ينص على غير ذلـك، وقـد ورد هذا النص في قانون التجارة البحرية الصادر في ١٤ من يونيو سـنة ١٨٨٣ الذي جعل بيع السفينة، كلها أو بعضها، يتم بسند رسمي سواء حصل قبل السفر أو أثنائه وإلا وقع البيع لاغياً (مادة ٣) كما ورد في التقنين المدني الذي تطلب لصحة العقد الذي يقرر مرتباً لمدة الحياة أن يكون مكتوباً (مادة ٧٤٣ من القانون المدني)،

---

(١) الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٦٢، رقم ٦ ص ٨.

كذلك فإن المشرع أجاز للأطراف الاتفاق على أن يكون عقد البيع شـــكلياً ولـــيس رضائياً.

٢- **عقد معاوضة:** يعد عقد البيع عقداً دائراً بين النفع والضرر وهذا يعني أن أهليـــة التصرف متطلبة لوجوده، فإذا كان القاصر دون السابعة لم يعتد برضائه أما إذا كان بين السابعة والحادية والعشرين فإن تصرفاته تكون قابلة للإبطال لمصلحته مـــا لـــم يجز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو صدرت الإجازة من الوالي أو مـــن المحكمة بسبب الأحوال (مادة ١١١ من القانون المدني)، فإذا بلغ القاصر سن الرشد ولم يحكم باستمرار الولاية أو توقيع الحجر عليه يعد كامل الأهليـــة قـــادراً علـــى مباشرة جميع التصرفات ومنها البيع.

ونؤكد أيضاً بأن قانون الولاية على المال (مرسوم بقانون رقـــم ١١٩ لســـنة ١٩٥٢) جعل للقاصر أياً كان سنه أهلية التصرف فيما يسلم أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته (مادة ٦١)، فإذا بلغ السادسة عشرة كان له التصرف فيما يكسبه من عمله (مادة ٦٣) إذا بلغ سن الثامنة عشرة وأذن له الولي أو الوصي (وتلزم موافقة المحكمة بالنسبة للوصي فقط) بإدارة أمواله كان له حـــق التصـــرف فيها في حدود أغراض الإدارة (مادة ٥٥)، وله الإنفاق من هذا الدخل بالقدر اللازم لسد نفقته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (مادة ٢/٥٦)، ويلاحظ أيضاً أن للقاصر المأذون له بالتجارة الحق في التصرف في حدود الإذن الصادر له من المحكمة (مادة ٥٧)، فإذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك إذناً له إذا كـــان ذكـــراً بالغاً ثمانية عشر عاماً يدفع المهر والنفقة أما إذا كانت المأذون لها أنثى (بالغة ستا عشرة عاماً) فلها التصرف فيما يعطى لها من مهر أو نفقة.

٣- **عقد محدد القيمة أو احتمالي:** إذا كان الأصل أن يكون عقد البيع محدد الثمن فإن احتماليته غير مستبعده، فقد يرهن العاقدين أحد التزاماتها الناشئة عن العقد بحادث غير محقق فيجعلا الثمن إيراداً مرتباً لمدة حياة البائع.

٤- **عقد منجز:** فتترتب آثاره حال حياة أطرافه، وإذا حدث وأضافوا هذه الآثار إلى ما بعد الوفاة عد البيع وصية صحيحة في حدود ثلث التركة أو بيعاً باطلاً لوروده على تركة مستقبلة على حسب الأحوال.

المبحث الثاني
تمييز عقد البيع عما يشتبه به

نميز هنا بين عقد البيع(VENTE) من جانب وكل من الإيجار والامتياز التجاري والمقاولة والوديعة والوكالة والهبة والمقايضة والوصية والقرض بفائدة من جانب آخر.

أولاً: البيع و الإيجار (Bail) : تختلف طبيعة كل من هذين العقدين عن الآخر، فالبيع ينقل ملكية شيء معين إلى آخر نظير مبلغ معين يقال له الثمن، والإيجار ينقل منفعة شيء معين لفترة محددة إلى آخر نظير مبلغ معين يقال له الأجرة. ومع ذلك يثور الجدل بشأن صورتين من صور التعاقد وهما نزول الغير عما ينتجه شيء معين من حاصلات أو ثمار، والبيع الايجاري:

١- البيع الوارد على ما ينتجه شيء معين من حاصلات أو ثمار:

يعد هذا النزول عقد بيع إذا ورد على حاصلات، و إيجاراً إذا تعلق بثمار. وركن التفرقة بينهما في أن الأول يرد على ما ينتج دورياً بانتظام مع الاقتطاع من أصل الشيء، ومثال ذلك ما يستخرج من المناجم، في حين أن الثاني يتعلق بما ينتج دورياً بانتظام دون اقتطاع من أصل الشيء، ومثاله الفواكه. ففي الفرض الأول

يترتب على التعاقد خروج الشيء من ملك صاحبه دون إحلال، أما في الفرض الثاني فينمو جديد مكان ما يقتطف. لذا نقول أن النزول إذا ورد على حاصلات يعد بيعاً، وإذا تعلق بثمار اعتبر إيجاراً.

وتدق التفرقة إذا التزم المستفيد من التنازل بالقيام بمـــا يلـــزم مـــن أعمـــال لاستخلاص الثمار من أصلها: هل يعد ذلك إيجاراً أم بيعاً؟

الرأي عندنا أن هذا التعاقد يسمى إيجاراً نظراً لما يسند إلى المستفيد من التنازل من عمل إيجابي يتمثل في قيامه باستخلاص الثمار. وعلى أية حال فـــإن هنـــاك عـــدة قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس يؤدي الأخذ بها إلى اعتبار العقد إيجاراً مثل سداد المقابل بصورة دورية وليس دفعة واحدة، وربط دفع هذا المقابل بمدة زمنية محددة وليس بكم الثمار، وحصول المستفيد على كل الثمار وليس بعضها فقـــط، والتـــزام المستفيد بإنضاج الثمار وليس فقط بتسلمها.

ولا مجال لإعمال هذه القرائن أو غيرها إلا إذا أحاطت الشكوك بالتكييف الصحيح للعقد، فلا يلتزم القاضي بها ولكنه يطلق لفكرة العنان ليســـتخلص منهـــا بصـــورة منطقية مقصود المتعاقدين.

٢- البيع الايجاري أو الإيجار الساتر للبيع (Location - Vente) :

ويسمى هذا العقد بالإيجار الساتر للبيع (أو البيع بالتقسيط) وفيه يمكن أحد المتعاقدين الآخر من الانتفاع بشيء معين وينقل إليه ملكية هذا الشيء إذا أظهر الطرف الآخر خلال مدة معينة رغبته في الشراء بعد سداده لأقساط معينة.

والرأي عندنا أن هذا العقد يعد في حقيقته بيعاً صحيحاً مؤجل الثمن يتعلق انتقال الملكية الفكرية فيه على شرط واقف وهو الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها، ولا ينال من هذا التكييف ما يحدث من احتفاظ المالك بكل ما سدد الطرف الآخر من أقساط إذا لم تكف هذه الأقساط بكامل الثمن، لأن هذا الاتفاق يعد من قبيل الشرط

(أو بالأحرى البند) الجزائي، فيخول هذا الشرط المالك الاحتفاظ بكل ما سدد من أقساط على سبيل التعويض عن تسبب الطرف الآخر في فسخ العقد لعدم وفائه بكامل الثمن.

ويختلف هذا الفرض عن الحالة التي يقترن فيها عقد الإيجار الحقيقي بوعد بالبيع من المؤجر للمستأجر في نهاية مدة الإجارة حيث يعتبر العقد هنا عقد إيجار صحيح مصحوب بوعد ملزم لجانب واحد وهو البائع بالبيع إلى المشتري إذا شاء في نهاية مدة عقد الإيجار.

ثانياً: البيع والامتياز التجاري (Franchise) : يمكن تعريف عقد الامتياز التجاري الذي يتمتع الآن بانتشار واسع في كل دول العالم بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه تاجر يقال له متلقي الامتياز بأن يضع مشروعه لمدة معينة في خدمة تاجر آخر يقال له مانح الامتياز بغية احتكار إنتاج أو توزيع أو إنتاج وتوزيع منتجات الأخير أو خدماته المتميزة (كما هو الحال بالنسبة للعقود المبرمة مع الفنادق العالمية والفنادق المصرية مثل شيراتون أو هيلتون أو مريديان) داخل دائرة جغرافية محددة نظير جعل مادي معين. وهنا يثور اللبس حول حكم متلقي الامتياز هل يعد بائعاً أم طرفاً في عقد غير مسمى؟

الرأي عندنا أن متلقي الامتياز لا يعد بائعاً لمجرد أن يشتري بقصد إعادة البيع لأن العبرة في التكييف هي بالغالب في العلاقة بينهما، ولما كان الغالب هو تبعيته القانونية والاقتصادية والإدارية والفنية لمانح الامتياز فإن القول بأنه عقد عمل يصيب صحيح القانون. على العكس فإن العقد الذي يربط بين متلقي الامتياز من استقلال في مواجهة عملائه. وعلى هذا الأساس يكون العقد عقد عمل بين المانح ومتلقي الامتياز وعقد بيع بين متلقي الامتياز والعميل. وإن كانت هذه النتيجة محل

نظر كبير إذا كان متلقي الامتياز شخصاً معنوياً حيث لا يتصور وجود علاقة عمل بين شخص معنوي و رب عمل. لذا فالأولى هو القول بأن العقد بين مانح الامتياز ومتلقيه هو عقد غير مسمى.

ثالثاً: البيع والمقاولة (Louage d'ouvrage) : المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (مادة ٦٤٧ من القانون المدني). ويجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً (مادة ٦٤٧ من القانون المدني).

ولا يثور اللبس بين عقدي البيع والمقاولة إلا في هذه الحالة الأخيرة، فهل يعد المقاول بائعاً لما يقدمه من مواد؟

الرأي عندنا أن العبرة عند التكييف هي بالغالب من عناصره، فيعد المقاول في هذه الحالة بائعاً بيقين لأشياء مستقبلة، إذا كانت هذه الأشياء غير ثانوية بالنسبة للعمل الذي يقدمه. تطبيقاً لذلك يعد الخياط الذي يحيك لعميله رداء بقماش من ورشته بائعاً لأن الغالب هو بيعه للقماش ويعد ثانوياً ما يقدمه من عمل وأشياء أخرى من خيط وأزرار وخلافه، أما إذا قدم العميل القماش واقتصر دور الخياط على الحياكة فيعد العقد مقاولة. وإذا تقاربت قيمة القماش المقدم من الخياط وقيمة العمل لا يصبح العقد مزيجاً من البيع والمقاولة ولكن ينظر إليه بوصفه عقد بيع أخذاً بالعنصر الغالب فيه. وينسحب ما قلناه على مقاول أعمال البناء الذي يكيف عقده بأنه بيع إذا قدم الأرض والعمل ومقاولة إذا قدم العمل فقط. ولا ينال مما قررناه أن يقدم المقاول أشياء ثانوية من عنده مثل الشدات الخشبية أو المعدنية.

رابعاً: البيع والوديعة (Dépôt) : الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء ويرده عيناً (المادة ٧١٨ من القانون المدني)، ويختلط هذا العقد بالبيع إذا قام المؤلف لمصنف ما بإيداع مصنفه لدى ناشر أو عارض ليحفظه لديه ويرده عيناً أو يرد قيمته إذا تمكن من بيعه في نهاية مدة العقد، فإذا لم يكن هذا العقد وكالة من المؤلف للناشر أو العارض لأن الأخير يتعاقد باسمه ولحسابه استقلالاً عن المؤلف فهل يعد بيعاً؟

الرأي عندنا أن هذا العقد يعد بيعاً صحيحاً معلقاً على شرط فاسخ، فهو بيع من المؤلف إلى الناشر أو العارض نظير ثمن محدد يتقاضاه المؤلف بعد أن يخصم الناشر أو العارض نسبته المئوية المتفق عليها، ولكنه بيع معلق على شرط فاسخ وهو عدم تمكن الأخير من تصريف المصنف وبيعه. وعلى هذا الأساس يكون من حق الناشر أو العارض رد عين المصنف الذي حصل عليه في نهاية مدة العقد إلى المؤلف عند انفساخ العقد الذي يربطهما لعدم تمكن الأول من بيع المصنف.

خامساً: البيع والوكالة (Mandat) : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (مادة ٦٩٩ من القانون المدني)، والأصل أن يبرم الوكيل العقد باسم موكله والاستثناء أن يتم هذا الإبرام باسم الوكيل نفسه على أن ينقل آثار العقد إلى الموكل في وقت لاحق. ويطلق على الوكالة في هذه الحالة الأخيرة وكالة بالتسخير أو وكالة باسم مستعار.

ويثور اللبس بين العقدين إذا سلم شخص إلى آخر شيئاً معيناً يملكه ولم يكن واضحاً سبب التسليم: هل هو نقل الملكية إليه أم توكيله في بيعه باسم الأصيل ولحسابه أو باسم الوكيل ولحساب الأصيل؟

الرأي عندنا أن العبرة هي بطبيعة الظروف والملابسات التي صاحبت ذلك التسليم ويمكن الاستهداء في هذا الشأن بمهنة المسلم إليه الشيء والجعل المالي الذي

يحصل عليه، فيعد عقد وكالة إذا كان المسلم إليه الشيء وكيلاً محترفاً أو يحصل على نسبة مئوية من السعر الذي يحدده مالك الشيء.

على العكس إذا كان المسلم إليه الشيء شخصاً عادياً أو تمثل الجعل المالي الذي يحصل عليه في مبلغ ثابت غير متغير منبت الصلة بثمن الشيء مع احتفاظ متلقي الشيء بالحق في رده في نهاية مدة العقد إذا لم يتمكن من بيعه كان العقد بيعاً معلقاً على شرط فاسخ وهو عدم التمكن من البيع، وهذا الذي قلناه ليس من قبيل القواعد الذي يطبقها القاضي تلقائياً بدون تفكير بل هو مجرد إشارات أو دلائل تسهل مهمته في تكييف ما يطرح عليه من نزاعات يرجح بينها وفقاً لتقديره الموضوعي[٢]متعلقة بهذه التفرقة الدقيقة بين البيع والوكالة لا سيما وأن عقد الوكالة من عقود الأمانة التي يترتب عليها اعتبار الشخص مرتكباً لجريمة تبديد إذا لم يرد الشيء المسلم إليه عند حلول أجل ذلك.

سادساً: البيع والهبة (Donation) : الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجره من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين (مادة ٤٨٦ من القانون المدني).

ويثور اللبس بين العقدين في هذه الحالة الجوازية وهي حالة الهبة بعوض لأن البيع بدون عوض يعد في حقيقته هبة دون جدال مهما كان التكييف الذي أسبغه الأطراف عليه. وهنا نتساءل عن التكييف الصحيح لعقد الهبة بعوض؟

الرأي عندنا هي ضرورة النظر إلى قيمة الهبة بالنظر إلى العوض، فإذا كانت القيمة أكبر من العوض كان العقد هبة أما إذا كانت القيمة أقل من العوض أو مساوية له وفقاً لسعر المثل كان العقد بيعا[٣]. والمعول عليه لدى قاضي الموضوع

---

(٢) السنهوري رقم ١١ ص ٣٢.

(٣) شنب رقم ٨ ص ١٢.

هو الظروف والملابسات التي أبرم فيها العقد وما إذا كانت تشف عن نية التبرع أو لا تشف عنها، وتتوافر هذه النية بيقين إذا كان الثمن تافهاً أو صورياً أو إذا كان المتعاقد الآخر قد تنازل عنه كلية طواعية في العقد أو إذا كان ذكر الثمن ولكن إرادة المتبايعين لم تتجه إلى وفاء هذا الثمن أو اقتضاءه فعلاً[٤].

ونؤكد أن المادة ١/٤٨٨ من القانون المدني أجازت الهبة المستترة أي الهبة التي تبرم في صورة عقد بيع صحيح من الوجهة القانونية شريطة أن يكون هذا الستار سميكاً بحيث لا يسمح بالوصول إلى حقيقة التصرف.

وقد اعتبره المشرع بيعاً صحيحاً وأعفاه من شرط الشكلية – أي الإفراغ في عقد رسمي – إذا كان محل الهبة عقاراً، أما إذا كان المحل منقولاً فالمشكلة لا تثور لأن هبة المنقول تتم بالتسليم.

سابعاً: البيع والمقايضة (Echange) : المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال من النقود (مادة ٤٨٢ من القانون المدني) وهذا التعريف يعكس الفارق التقليدي بين العقدين لأن البيع ليس تمليك مال بمال غير نقدي بل تمليك لمال نظير ثمن نقدي رغم اتفاقهما في الحكم القانوني (مادة ٤٨٤ و٤٨٥ من القانون المدني)، وفي هذا الشأن قضي بأن[٥] "المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر بل هي قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع ويسري عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائع للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به، ومشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، والآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع، فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء

---

(٤) شنب رقم ٨ ص ١٣.

(٥) نقض مدني ١ من يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة المكتب الفني، س٣٥ رقم ٢٤ ص١١١.

الذي قايض به إلى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق". حيث يعتبر كل من المتقاضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه(٦).

ويثور اللبس إذا أبرم عقد المقايضة نظير مال يقبل التحويل إلى مبلغ نقدي بسهولة ويسر أو نظير دخل دائم أو إيراد مرتب مدى الحياة أو نظير مال غير نقدي ومعدل من النقود. ويستدعي ذلك التفرقة بين ثلاثة فروض:

أ- إذا أبرم عقد مقايضة نظير مال يقبل التحويل إلى مبلغ نقدي بسهولة ويسر مثل الذهب أو الفضة أو أية أوراق مالية، فالرأي الصحيح هو في جانب من يعتبر هذا العقد مقايضة بالنظر إلى طبيعة المقابل عند التعاقد ولو كانت القيمة النقدية هي المقصودة.

ب- إذا أبرم العقد مقايضة نظير دخل دائم أو إيراد مرتب مدى الحياة كان العقد بيعاً لا مقايضة رغم عدم تحديد الثمن واقتصار العاقدين على تحديد الأقساط التي تتجدد تلقائياً حتى تنقضي بوفاة المستفيد. فالمبادلة لا تتم بين الحق في الملكية والحق في الإيراد بل بين مال معين ومبلغ نقدي احتمالي.

جـ- إذا أبرم عقد مقايضة نظير مال غير نقدي ومعدل من النقود كان العقد مقايضة بمعدل إلا إذا كان المعدل النقدي، كمعدل القسمة، هو العنصر الغالب فتنقلب المقايضة بيعاً.

ثامناً: البيع والوصية (Testament) : الوصية تصرف يقع بالإرادة المنفردة ومضاف إلى ما بعد الموت (المادة الأولى من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة١٩٤٦).

---

(٦) " ومما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة الفسخ وضمان الاستحقاق وضمان العيب والتسجيل لنقل الملكية وقواعد التسلم والتسلم. ومما لا تسمح بتطبيقه طبيعتها قواعد الغبن وكل القواعد الأخرى التي تتعلـق بالثمن" (مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ٤ ص ص ٢٣٩: ٢٤٠.

وهنا يكمن الخلاف بين الوصية والبيع، فالوصية تصرف تبرعي بالإرادة المنفردة مضاف إلى ما بعد الموت، والبيع عقد مبايعة معاوضة منجز.

ويثور اللبس بين البيع والوصية إذا تصرف شخص فيما يملك لآخر واحتفظ لنفسه بحق انتفاع مدى الحياة عليها أو اشترط على المتلقي عدم التصرف في الشيء مادام حياً؟

أزال المشرع المصري هذا اللبس بنص المادة رقم ٩١٧ من القانون المدني فأشار صراحة أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته و أحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتنطبق عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك وقد قضي بأن شراء الشخص المال بدايته على أساس أنه هو مشتر المنفعة وأن أولاده هم من يشتري "الرقبة" لا محل فيه لتطبيق هذا الحكم.[٧]

وبديهي أن العبرة بوصف الوارث عند الوفاة وليس عند التصرف. وعلى أية حال فإن هذا النص يمد القاضي بمجرد قرينة قانونية تقبل إثبات العكس على قصد الإيصاء دون أن تصادر حقه في أن يتلمس هذا القصد من أية أمور أخرى مثل فقر المشتري وعظم المقابل النقدي الوارد في العقد. فإذا انتهى القاضي إلى تكييف العقد بأنه وصية – ولو كان صادراً إلى غير وارث – صح في حدود ثلث التركة فقط، أما إذا كان المشتري مستفيداً من وصية صريحة لمصلحته لم يكن له الجمع بين الوصيتين إلا في حدود هذا الثلث وما زاد عن الثلث يرد إلى الورثة ما لم يقبله أيلولته إلى هذا المستفيد مع ذلك فهناك من يرى غير ذلك حيث يعتقد في وجوب تطبيق أحكام الوصية على التصرف "من جميع الوجوه".[٨]

---

(٧) نقض مدني ٣ من مايو سنة ١٩٣٥، مجموعة عمر، جـ١ رقم٢٧٣ ص ٨١٤.
(٨) شنب رقم ١١ ص ١٩.

تاسعاً: البيع والقرض بفائدة (Crédit) : القرض الفائدة هو عقد ملزم لجانبين يلتزم بمقتضاه المقترض بأن يرد دين المقرض مضافاً إليه فوائدة الاتفاقية التي لا يصح

أن تجاوز ٧% إلا إذا كان العقد تجاريا إذا كان المصرف أحد أطرافه، علماً بأن سعر الفائدة الدائنة والمدينة لم يعد للبنك المركزي الالزام به، فصار للبنوك تحديد السعر الذي تراه مناسباً للفائده الدائنة أو المدينة(٩). وقد نصت المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن "تسري أحكام قانون التجارة على معاملات البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار أياً كانت طبيعة هذه المعاملات".
وهنا نتساءل عن طبيعة العقد الذي يبيع بمقتضاه شخص معين ما يملكه لشخص آخر نظير مبلغ معجل على أن يكون بوسعه استرداد المال إذا رد مبلغ مؤجل أكبر

---

(٩) ونص القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان (الوقائع المصرية في ١١ من يوليو/ تموز سنة ١٩٥٧، العدد ٢٣ مكرراً ز) المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٧ (الجريدة الرسمية في العدد ٣٩ في ٣٥ من ديسمبر/ كانون أول سنة ١٩٧٥) في المادة ٢٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ (الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرراً ب في ٣ من يونية سنة ١٩٩٦ على أن " لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر. كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها، كل ذلك بما يتفق مع إطار السياسة النقدية ومقتضيات المنافسة الكاملة"، وقد حل محل هذه القوانين جميعاً القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد (الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرراً في ١٥ من يونية/ حزيران سنة ٢٠٠٣) وورد في المادة ٤٠ من هذا القانون الجديد "لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها، وذلك دون التقيد بالحدود والاحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر. وفي جميع الأحوال على البنك الإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وجدير بالذكر أن هذا القانون قد عدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ (الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرراً في ٢١ من يونية سنة ٢٠٠٥).

منه، وتمثل هذه الزيادة قيمة الفوائد الاتفاقية: هل يعد عقد البيع أم عقد قرض بفائدة؟

الرأي عندنا أن العبرة هي بنية المتعاقدين عند التعاقد، فهو قرض بفائدة أو بيع وفقاً لنية المتعاقدين: هل أرادا نقل الملكية أم إلباس عقد القرض بفائدة لباس عقد البيع؟ فإذا تبين أن الأساس كان نقل الملكية كان بيعاً أما إذا كان الأساس هو الحصول على الفائدة وإن نقل الملكية كان صورياً ثبت تكييف العقد بأنه عقد قرض بفائدة وخضع للحدود القصوى التي يفرضها القانون في هذا الصدد.

ونؤكد في هذا الصدد أن المشرع قد أبطل الوفاء لانطوائه على قرض بفائدة يضمنه رهن حيازي، فكان المدين يبيع دائنه شيئاً يملكه بثمن معين على أن يسترده منه خلال مدة معينة بثمن أكثر ارتفاعاً، وكانت الزيادة تمثل قيمة الفائدة الاتفاقية. فهذا البيع يخفي في حقيقته تحايلاً على أحكام القانون المدني التي تقضي ببطلان كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك المال المرهون نظير ثمن معلوم، كما أنه يخفي قرضاً بفائدة حيث يكون المدين أن يسترد المبيع بعد مدة معينة نظير ثمن أكثر ارتفاعاً يمثل الثمن الذي تلقاه عند البيع علاوة على الفوائد الاتفاقية التي ترتبت حتى تاريخ الوفاة. فأبطل المشرع بيع الوفاء وأثقل ذمة المدين بقيمة القرض وفوائده الاتفاقية في حدود القانون.

الباب الأول
أركان عقد البيع

لعقد البيع ركن واحد وهو الرضا يضاف إليه ركنين آخرين تقوم عليهما التزامات الأطراف وهما نقل ملكية المبيع وسداد الثمن. ويقال عادة أن أركان البيع

ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب باعتبار أن محل التزام البائع وهو نقل الملكية ومحل التزام المشتري وهو سداد الثمن يعدان في ذات الوقت أسباباً للعقد. فالبائع ينقل الملكية ليحصل على الثمن والمشتري يسدد الثمن ليحصل على الملكية.

وما يعنينا في هذا المقام هو دراسة ما يتميز بذاتية خاصة بالنسبة لعقد البيع، وعلى هذا الأساس تنقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصول ثلاثة أولها نعالج فيه الرضا، والثاني نبحث فيه المبيع أما الثالث فنفرده لعرض أحكام الثمن.

الفصل الأول
الرضـا

تستدعي دراسة الرضا كركن لعقد البيع بحث مسألتين وهما وجوه الرضا وشروط صحته، ويضف إليهما مسائل أربعة هي العلم بالبيع والرضا الموصوف أي الرضا المشروط والوعد بالبيع والبيع بواسطة نائب. ونقتصر هنا على المسائل الأربع الأخيرة باعتبار أن مسألة وجود الرضا وشروط صحته مسألتين تدخلان ضمن موضوعات السنة الأولى والثانية بكلية الحقوق ولا تتضمنان ما يستدعي دراستهما ضمن دراستنا لعقد البيع ونكتفي من ثمة بالإحالة إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

المبحث الأول
العلـم بالمبيـع

نصت المادة ٤١٩ من القانون المدني صراحة على وجوب علم المشتري بالبيع علماً كافياً نافياً للجهالة، فجاء فيها: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياً. ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً

يمكن من تعرفه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع".

وندرس هذا النص في مطلبين هما: ماهية العلم وجزاء عدم العلم.

المطلب الأول

ماهية العلم بالمبيع

نظم المشرع المصري هذه المسألة تنظيماً مقارباً لتنظيمها في الشريعة الإسلامية التي تستغني عن رؤية المبيع بتعيينه تعييناً كافياً. وقد رسم المشرع طريقاً أصلياً للعلم وهو المعاينة وطريقين آخرين وهما اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، وإقرار المشتري في العقد بعلمه بالمبيع.

الطريق الأصلي: المعاينة: ويقصد بذلك معاينة المبيع على نحو يكفي للإحاطة به. وهذه المعاينة قد تختلف صورتها بحسب طبيعة المبيع فتكون معاينة المشمومات بالشم ومعاينة المأكولات بالتذوق أما معاينة المرئيات فتكون بالبصر. بإيجاز تختلف طريقة العلم بالمبيع بحسب طبيعة وهذا يجعل لكل حاسة من الحواس دورها في هذا الشأن.

ويتطلب في علم المشتري علماً كافياً نافياً للجهالة لهذا الشيء أن يكون مستمراً بمعنى أن يظل المبيع على حاله التي كان عليها عند المعاينة حتى انعقاد العقد، ويقتضي ذلك أن العبرة هي بالعلم المعاصر لإبرام العقد، أو العلم المتحصل من معاينة لاحقة فلا يحرم المشتري من طلب الإبطال.

ونؤكد أن العلم بالمبيع- أو بعينته- يختلف عن تعيين البيع، فقد يكون مستمراً بمعنى أن يظل المبيع على حالته التي كان عليها عند المعاينة حتى انعقاد العقد،

ويقتضي في ذلك أن العبرة هي بالعلم المعاصر لإبرام العقد، أما العلم المتحصل من معاينة لاحقة فلا يحرم المشتري من طلب الإبطال.[١٠]

ولا يعني تطلب العلم بالمبيع بالمعاينة ضرورة أن يقوم المشتري بها بنفسه، بل يكفي أن يقوم بها عن طريق نائب عنه. مثال ذلك فاقد إحدى الحواس الضرورية للعلم بالمبيع كالبصر والشم، فالعلم من جانبه متصور من خلال آخر.

الطريقان الاحتياطيان: التعيين الكامل وإقرار المشتري:

١- **التعيين الكامل:** نقصد بذلك وصف المبيع وصفاً منطوياً على بيان حقيقته وأوصافه الأساسية على نحو يمكن من تعرفه. والأخذ بهذا التعيين الكامل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تثبت خيار الرؤية للمشتري مادام لم يرى ولو عين له تعييناً كاملاً ويختلف التعيين الكامل عن التعيين العادي في أن الأول تعيين كامل يجعل صورة المبيع ماثلة في ذهن المشتري عند الشراء رغم أنه لم يرى، أما التعيين العادي فيكفي فيه التعريف بالمبيع على نحو يبعد اللبس عن ذهن المشتري ومثال ذلك من يبيع آخر مسكناً ويحدد موقعه وعنوانه ومن يبيع آخر مسكناً ويحدد موقعه وعنوانه وحدوده ومساحته وعدد طوابقه وحجراته. فالأول اكتفى بالتعيين العادي أما الثاني فقد لجأ للتعيين الكامل. وهذا الأخير وحده هو الذي يجعله المشرع معادلاً للمعاينة بإحدى الحواس.

٢- **إقرار المشتري:** يقوم إقرار المشتري في عقد البيع بعلمه بالمبيع مقام المعاينة ما لم يثبت أنه كان ضحية تدليس البائع[١١]. وهذا الإقرار المعادل للمعاينة مخالف للشريعة الإسلامية التي لا تقبل النزول المسبق عن خيار الرؤية.

---

(١٠) شنب رقم ٤٣ ص ٥٦.

(١١) شنب رقم ٤٥ ص ٥٨.

ولا يكلف المشتري بإثبات عدم العلم بالمبيع وقت العقد علماً كافياً، "لأن الظاهر بصدقه وهو أن المبيع لم يكن تحت يده بل كان تحت في يد البائع".(١٢)

المطلب الثاني
جزاء عدم العلم بالمبيع

يترتب على عدم علم المشتري بالمبيع، وليس البائع(١٣)، بطلان العقد بطلاناً نسبياً لمصلحته. ومصدر هذا الجزاء هو نص المادة٤١٩ من القانون المدني التي تقول المشتري دون البائع هذا الحق. وبوسع البائع أن يطلب إبطال العقد في حالة واحدة وهي توافر قواعد الغلط ويسقط هذا البطلان النسبي بعدة مسقطات تجري بها القواعد العامة.

وندرس هنا الأساس القانوني للجزاء المترتب على عدم العلم بالمبيع، ومسقطات هذا الجزاء.

أولاً: الأساس القانوني للجزاء: البطلان النسبي: اختلف الفقهاء في تكييف أساس جزاء البطلان النسبي المقرر لمصلحة المشتري: فهل هو تطبيق لقواعد الغلط في العقود أم شرط مستقل لصحة رضا المشتري؟

الرأي عندنا أن حق المشتري في طلب الإبطال غير مرهون بوقوعه في غلط وفقاً لقواعد العامة، فله طلب الإبطال بمجرد إثباته عدم علمه بالمبيع من طريق من الطرق الثلاثة التي نص عليها المشرع. ولا يشفع للبائع إثبات أن ما لا يعلمه المشتري هو مجرد صفة غير جوهرية في المبيع لأن حق المشتري في الإبطال

---

(١٢) شنب رقم ٤٥ ص ٥٧.

(١٣) شنب رقم ٤٥ ص ٥٨.

مستقل عن نظرية الغلط. كذلك لا يشترط أن يكون المشتري معذور في عدم العلم لتدليس البائع.[١٤]

ثانياً: مسقطات الجزاء: يسقط حق المشتري في البطلان النسبي لعدم علمه بالمبيع بطريق من الطرق الثلاثة السابقة في الأحوال الآتية:

١- الإجازة: يسقط حق المشتري في طلب الإبطال إذا صدرت منه اجازة صريحة أو ضمنية، للعقد بعد أن علم بحقيقة المبيع، وفرصة الإجازة مفتوحة أمامه طوال المدة التي يجوز فيها التمسك بالإبطال وهي ثلاث سنوات من وقت العلم أو خمس عشرة سنة من وقت العقد.

٢- مرور مدة زمنية معينة: يسقط حق المشتري في الإبطال إذا مرت على علمه بحقيقة المبيع ثلاث سنوات أو مر على إبرام العقد خمس عشرة سنة كاملة ولو لم يصاحب ذلك علمه بحقيقة المبيع.

٣- تصرف المشتري في المبيع تصرفاً موجباً حقاً للغير عليه كالبيع والرهن قبل علمه بحقيقة المبيع.

٤- زيادة المبيع في يد المشتري.

٥- تعذر الرد الكلي أو الجزئي للمبيع. يستوي أن يرجع ذلك إلى هلاك المبيع أو تعيبه أو تحوله إلى شيء آخر أو التصرف فيه. مع ذلك فهناك من يرى أن ذلك[١٥] لا يسقط الحق في طلب الإبطال استناداً إلى صراحة المادة ١٤٢ مدني التي تنص على أنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان ذلك مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل،

---

(١٤) شنب رقم ٤٤ ص ٥٧.

(١٥) شنب رقم ٤٦ ص ٥٩.

فهي تفترض إذن أن للمتعاقد طلب الإبطال حتى ولو استحال إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد".[١٦]

٦- موت المشتري.

المبحث الثاني
الرضا الموصوف

يحدث عملاً أن يصاحب الرضا بالعقد وصفاً معيناً فيعلق على شرط أو يقترن بأجل. هذا الشرط شأن الأجل قد يكون واقفاً أو فاسخاً[١٧].

وندرس هنا أهم صور الرضا الموصوف أو البيوع الموصوفة وهي: البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، والبيع مع الاحتفاظ بحق العدول، والبيع بالعربون، والبيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن، والبيع مع خيار التعيين والبيع مع احتفاظ المشتري بحق إحلال غيره محله.

أولاً: البيع بشرط التجربة(Vente á l'éssai): وهو البيع الذي يتفق فيه صراحة أو ضمناً على حق المشتري في قبول المبيع أو رفضه بعد تجربته، وفي هذا البيع "يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها،

---

(١٦) نقض مدني ١٨ من مايو سنة ١٩٣٣، مجموعة عمر، جـ١ رقم ١٢٣ص ٢١٤.

(١٧) إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن له وجود منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجح على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالب بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان الاستحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كأن له وجود". نقض مدني ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ١٣ ص ١٢٣.

فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع أعتبر سكوته قبولاً" (مادة ١/٤٢١ من القانون المدني).

والأصل أن يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع ما لم يتبين من الاتفاق أو من الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ وهو رفض المبيع (مادة ١/٤٢١ من القانون المدني). وقد فصلت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن للمشتري وحده"حرية القبول أو الرفض" فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة، باعتبار أن "المبيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية"، فهو وحده الذي يستطيع أن يقرر ذلك خلال مدة معقولة يتفق عليها بداية وإلا حددها البائع بالمدة المعقولة، مع حق المشتري في المجادلة في هذه المدة إن رآها قصيرة. "فإن قبل المشتري أو رفض خلال هذه المدة، أصبح البيع باتاً أو أعتبر كأن لم يكن تبعاً للقبول أو للرفض. أما إذا انقضت المدة وسكت المشتري عن القبول أو الرفض، مع تمكنه من تجربة المبيع، فإن سكوته يعتبر قبولاً"[١٨] ويعترض البعض على ترك الأمر كله في يد المشتري إن شاء قبل وإن شاء رفض في الحالة التي يكون فيها الغرض من التجربة هو إثبات صلاحية المبيع للغرض المقصود، كأن يتم تشغيل "الخلاط المنزلي" أو "التليفزيون" لإثبات الصلاحية للتشغيل، وإن كان صاحب هذا الرأي يرى أن الأصل هو ترك الأمر للمشتري، وإن الاستثناء هو استخلاص قصد المتعاقدين الرامي إلى التأكد من الصلاحية للتشغيل، ويجد في الحالة الأخيرة خضوع رفض المشتري للمبيع لرقابة

---

(١٨) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٢٦.

القضاء.[١٩] وتظل تبعة هلاك المبيع على عاتق البائع ولو كان قد سلمه للمشتري لتجربته[٢٠] ، مادام المشتري لم يقبله فإذا قبله انعقد العقد منذ تاريخ إبرامه [٢١].

ثانياً: البيع بشرط المذاق (Vente à la dégustation): "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا القبول" (المادة ٤٢٢ من القانون المدني). ولم ينص المشرع على اعتبار سكوته قبولاً، ومن ثم فإن سكوته يعتبر رفضاً.[٢٢]

والملاحظ أن البيع بشرط المذاق ليس بيعاً بل هو وعد ملزم لجانب واحد، فهو وعد بالبيع ملزم للبائع، وقد يصبح وعداً متبادلاً من الجانبين إذا كان سبيل الموعود له للتحلل من العقد هو إثبات عدم ملائمة الشيء (١) إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع هذا البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له و أوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالب بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما

---

(١٩) شنب رقم ٦٤ ص٨٤.

(٢٠) شنب رقم ٦٢ ص ٨١

(٢١) شنب رقم ٦٢ ص ٨٢.

(٢٢) شنب رقم ٥٦ ص ٨٥.

أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كأن له وجود[٢٣]. محل الوعد للغرض الذي أعد له وفقاً لمعيار موضوعي أي ذوق الشخص العادي وليس الذوق الشخصي للموعود له. وهنا يقال أن التزام الواعد بالشراء معلق على شرط واقف وهو ملائمة الشيء محل الوعد لذوق الشخص العادي وهناك من يرى أن الأفضل كان اعتبار البيع يشترط التجربة وعداً بالبيع أيضاً[٢٤].

ثالثاً: البيع مع الاحتفاظ بحق العدول: وهو بيع صحيح يعلقه أطرافه على شرط واقف وهو عدم استعمال أحدهما للحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة أو على شرط فاسخ وهو استعمال أحدهما للحق في العدول عن العقد خلال مدة يتفق عليها. والمرجع في تقدير هذه المدة هو قاضي الموضوع إذا لم يرد لها ذكراً صحيحاً في عقد الاتفاق. ولا تنعقد مسئولية من يستعمل حقه في العدول صراحة أو ضمناً قبل الطرف الآخر اللهم إلا إذا شاب استعماله لهذا تعسفاً وفقاً لقواعد العامة (مادة ٥ من القانون المدني).

رابعاً: البيع بالعربون: يقصد بالعربون (أو العربان) المقترن بأي عقد من العقود مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين إلى العاقد الآخر عند إبرام العقد إما تأكيداً للتعاقد (دلالة بت) وإما تأكيداً لحق كل منهما في التحلل من العقد (دلالة عدول). وفي هذا الفرض الأخير إذا عدل من دفع العربون خسره، وإذا عدل من قبضه وجب عليه رد ضعفه. ولا محل للقول بأن للعربون دلالة بت إلا إذا أفصح المتعاقدان عن ذلك، لأن الأصل وفقاً للقانون (مادة ١٠٣ من القانون المدني) أن للعربون دلالة عدول.

---

(٢٣) نقض مدني ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س ١٤ رقم ١٣ ص ١٢٣.
(٢٤) شنب رقم٦٥ ص٨٥.

فإذا كان للعربون دلالة عدول أعتبر **بيعاً معلقاً على شرط واقف** وهو عدم استعمال حق العدول خلال المدة الاتفاقية، أو **معلقاً على شرط فاسخ** وهو العدول والمرجع عند الاختلاف في تفسير نية الأطراف الحقيقية حال غموضها هو قاضي الموضوع.

خامساً: البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن: وهو العقد الذي يسمى بالبيع الايجاري أو الإيجار الساتر للبيع أو وفقاً للمصطلح الدارج البيع بالتقسيط. وقد نص المشرع (مادة ٤٣٠ من القانون المدني) على اعتبار هذا العقد بيعاً ولو سمى إيجاراً.

وبناء على ذلك يكون للبائع إذا كان المبيع مؤجل الثمن أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً عل استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع، فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط. وأجاز المشرع للقاضي أن يخفض قيمة هذا التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. فإذا تم الوفاء بكامل الأقساط، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

و يلاحظ أن هذا العقد يعد بيعاً مؤجل الثمن كما سبق القول، و ما يحدث هو أن يعلق انتقال الملكية فيه على سداد كامل الثمن، ونؤكد أن شرط الاحتفاظ بالملكية لا يحقق حماية للبائع إذا قام البائع بالتصرف في الشيء المبيع وسلمه بالفعل للمشتري أخذاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز أو إذا أفلس المشتري حيث لا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط على جماعة الدائنين(٢٥).

---

(٢٥) شنب رقم ٨٠ ص ص ١٠٠: ١٠١.

سادساً: البيع مع خيار التعيين: وهو البيع الذي يكون فيه لأحد العاقدين خيار تعيين المبيع أو وسيلة دفع الثمن (ثمناً فورياً أو منجماً أو في صورة إيراد مرتب مدى الحياة ..) خلال مدة معقولة يتفق عليها أو يحددها القاضي إذا لم يرد لها ذكراً في العقد. وتحكم هذا الالتزام التخييري القواعد العامة (المواد ٢٧٥ : ٢٧٧ في التقنين المدني) على النحو الآتي:

١- تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً من الخيارات.

٢- يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

٣- إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام (مادة ١/٢٧٦).

٤- إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلاً إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين (مادة ٢/٢٧٦).

٥- إذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الأشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه (مادة ٢٧٧) ويلاحظ في كل الأحوال أن هذه الأحكام تختلف بحسب الأحوال، فإذا تعلق الأمر بخيار بشأن المبيع كان المدين فيه البائع أما إذا تعلق بالثمن فالمدين هو المشتري.

سابعاً: البيع مع احتفاظ المشتري بحق إحلال غيره محله: وهو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري صراحة بحق تحديد اسم مشتر آخر عند توقيع العقد النهائي. فنكون هنا بصدد عقدين أولهما ابتدائي أو مؤقت احتفظ فيه المشتري بحق إحلال مشتر آخر محله أما الثاني فهو العقد الذي يوقعه البائع مع المشتري النهائي. يستوي في ذلك أن يكون هذا المشتري هو من أبرم العقد الابتدائي أو أي شخص آخر.

ونحن مع من يعتبر هذا العقد بيعاً يحتفظ فيه المشتري بخيار تعيين شخص المشتري النهائي. فالمشتري لا يمكن بيقين اعتباره وكيلاً لأنه إذا لم يحدد اسم مشتر آخر آلت آثار العقد له وحده.

المبحث الثالث
الوعد بالبيع

نظم المشرع الوعد بالتعاقد بصفة عامة في المادتين ١٠١ و١٠٢ من القانون المدني. وتقتضي دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى النقاط التالية:

صور الوعد بالبيع، وشروطه ثم الأثر المترتب عليه.

أولاً: صور الوعد بالبيع: صورتان: يمكن التمييز بين صورتين للوعد بالبيع وهما الوعد من جانب واحد والوعد من جانبين:

١- **الوعد من جانب واحد:** وهذا الوعد قد يكون وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء:

أ- **الوعد بالبيع:** وهو وعد يصدر من مالك شيء معين إلى آخر يتعهد بمقتضاه بأن يبيع ما يملكه له لقاء جعل مالي معين إذا أعرب الطرف الآخر عن رغبته في هذا الشراء.

وقد لا يكون هذا الوعد وعداً بالبيع وإنما وعداً بتفضيل شخص معين عنه عرض هذا الشيء للبيع، وهذا الوعد يعد وعداً بالبيع معلق على شرط واقف وهو عرض المبيع للبيع.

ب- **الوعد بالشراء:** وهو وعد يصدر من راغب في شراء شيء معين يملكه غيره، فيعبر راغب الشراء عن رغبته في تملك هذا الشيء نظير جعل مادي معين إذا رغب مالك الشيء في بيعه له.

٢- **الوعد المتبادل:** وهو الوعد الذي يصدر من جانب طرفين يرغب أحدهما في إبرام صفقة معينة، فيعد كل منهما الآخر برغبته في البيع أو الشراء خلال مدة معينه نظير جعل مادي معين. فيكون كل منهما موعوداً وواعداً في آن واحد.

ويختلف الوعد المتبادل عن البيع الابتدائي في أن الأخير عقد مكتمل الأركان مرتب لآثاره بين طرفين. وتحرير عقد البيع الابتدائي دارج في الحياة العملية في مجال العقارات لعدة أسباب منها إفساح المجال لتحضير مستندات الملكية أو تجهيز باقي الثمن أو تهيئة العين ليتسلمها المشتري. ومن المعروف أن نكول أحد الطرفين عند تسجيل عقد البيع الابتدائي للعقارات يترتب عليه لجوء الطرف الآخر للقضاء للحصول على حكم بصحة التعاقد ونفاذه وهو حكم يقوم مقام العقد النهائي.

ثانياً: شروط الوعد بالبيع: يشترط في الوعد بالبيع أن يتضمن الأركان الأساسية للعقد من رضا ومحل وسبب. وإذا كان العقد الموعود به شكلياً كهبة العقار تعين أن يكون الوعد بالهبة شكلياً أيضاً (مادة ١٠١ /٢ من القانون المدني). وفي كل الأحوال لابد أن يكون محدد المدة.

ويلزم تمتع الواعد بأهلية التعاقد المتطلبة في خصوص ما وعد به، أما الموعود له فلا تتطلب أهليته في هذا الشأن إلا في لحظة تعبيره عن رغبته في

التعاقد. وإذا كان الوعد متبادلاً تعين تمتع الطرفين بأهلية التعاقد بشأن العقد موضوع الوعد عند الوعد وليس عند إبرام العقد.
وننوه بأن الوعد ببيع العقار لا يسجل لأن الموعود له مجرد صاحب حق شخصي قبل الواعد.

ثالثاً: أثر الوعد بالبيع: يلتزم الواعد بوعده طوال مدة هذا الوعد فإذا صادف وعده قبولاً من الطرف الآخر انعقد العقد في لحظة اتصال القبول بالإيجاب. بعبارة أخرى تظل ملكية المالك الموعود به معقودة للواعد دون سواه حتى اتصال القبول بالإيجاب فإذا اتصل القبول بالإيجاب انعقد العقد.

ويلاحظ أن مخالفة هذا الوعد لا يترتب عليها بطلان العقد الجديد الذي أبرم وإنما انعقاد مسئولية الواعد قبل الوعود له طبقاً لقواعد المسئولية العقدية. وإذا كانت قاعدة الغش يبطل كل شيء تطبق إذا تواطأ الواعد مع عاقد آخر نكاية في الموعود له، بمعنى أن العقد الذي يبرم بالمخالفة للواعد يعد باطلاً عند ثبوت التواطؤ.

المبحث الرابع
البيع بواسطة نائب

في هذا الفرض يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه على بيع أو شراء مال معين. وهنا تثور مشكلة خاصة بمدى سلطة النائب؟

تتوقف الإجابة عن هذا التساؤل على مصدر سلطة النائب. فمن المعروف أنه قد يكون نائباً اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً: فهو نائب اتفاقي إذا كان مصدر سلطاته عقد الوكالة، ونائب قانوني إذا كان مصدر سلطاته نص القانون، أما إذا استمد النائب سلطاته من حكم قضائي كان نائباً قضائياً. وندرس هنا سلطات الوكيل

والولي والوصي والقيم والوكيل على النائب والحارس القضائي. وننوه بأن مصدر نيابة الوكيل هو الاتفاق أما الآخرين فمصدر نيابتهم هو نصوص القانون.

أولاً: سلطة الوكيل: يحق للوكيل الخاص إبرام أعمال التصرف، أما "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل فلا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة (مادة ٧٠١ / ٢ من القانون المدني) ويعد من أعمال الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله" (مادة ٧٠١/٢ من القانون المدني).

ويرجع تطلب الوكالة الخاصة إلى خطورة مثل هذه التصرفات على أموال الموكل. وقد قيد المشرع الوكالة الخاصة على النحو الآتي في المادة ٧٠٢ من القانون المدني:

١- لابد من وكالة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

٢- الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

٣- الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.

ثانياً: سلطة الولي: تثبت ولاية الولي للأب وأب الأب وإن علا، بمعنى أنها للأب ولمن على عموده من أصول.

ونفرق بالنسبة لسلطات الولي بين الأب والجد، فيتمتع الأول عادة بسلطات أوسع من الثاني على النحو الأتي:

١- **سلطات الأب والجد المشتركة:** جاء قانون الولاية على المال (مرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) بقائمة بهذه الحقوق يعنينا منها الآتي:

أ- التبرع من مال الصغير لأداء واجب عائلي أو إنساني بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة (مادة ٥).

ب- التصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه إلى الدرجة الرابعة بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة، أما رهنه لعقار القاصر لدين على نفسه فهو محظور تماماً (مادة ٦).

جـ- التصرف في الأموال التي آلت إلى القاصر عن طريق الميراث ما لم يكن المورث قد أوصى بمنع الولي من التصرف فيها. ومع ذلك يجوز هذا التصرف رغم المنع إذا تم بعد الحصول على إذن المحكمة وتحت إشرافها (مادة ٨).

د- الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة، وينص القانون على أن يكون الاستمرار في حدود هذا الإذن (مادة ١١).

هـ- قبول الهبات والوصايا غير المقترنة بالتزامات تقع على عاتق القاصر. مع ذلك فإذا كانت الهبة أو الوصية قد تمت مقابل التزامات معينة على عاتق القاصر، فقد أجاز القانون للولي قبولها بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة.

و- الإنفاق على نفسه من مال القاصر إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته (مادة ١٧).

٢- **سلطات الأب الخاصة:** حابى المشرع الأب لافتراضه توافر الشفقة والحرص على مال الصغير لديه إذا كانت له الولاية على مال لابنه، فبعد أن أشارت المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال إلى أن الأب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم على عكس الجد الذي يسأل عن أي خطأ يسيراً أكان أم جسيماً في تصريف شئون القاصر، ميز المشرع الأب الولي بسلسلة من التصرفات حظرها أو قيدها بالنسبة للجد الصحيح وهذه التصرفات هي:

أ- التصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية ما لم تزد قيمتها على ثلاثمائة جنيه، فإذا زادت كان له التصرف فيها بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة.

ب- التصرف في المال الذي تبرع به أياً كانت صورة التصرف (بيع أو استبدال أو غير ذلك) دون أن يلتزم بتقديم حساب عن هذا المال.

جـ- التعاقد مع نفسه باسم القاصر- خلافاً للقواعد العامة- سواء أكان ذلك لحسابه هم أم لحساب شخص آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك صراحة.

د- التصرف في مال الصغير والصلح عليه والتنازل عن التأمينات أو إضعافها في الحالات الثلاث الآتية:

(١) إذا زادت قيمة هذا المال (عقار أو محل تجاري أو أوراق مالية) على ثلاثمائة جنيه بشرط الحصول على إذن من المحكمة.

(٢) إذا كان هذا المال موروثاً، وكان المورث قد أوصى بألا يتصرف فيه الولي (جداً أكان أم أباً) على أن يتم ذلك بعد استئذان المحكمة وتحت إشرافها.

(٣) إذا تم هذا التصرف، أو الصلح أو التنازل أو الإضعاف في صورة إقراض أو اقتراض من مال القاصر على أن تأذن المحكمة بذلك.

هـ- التصريف في ريع مال القاصر بدون حساب. ولا يحاسب الأب عن هذا الريع إلا إذا كان ريعاً لمال وهب للقاصر لغرض معين.

في كل هذه الأحوال يمكن للولي إبرام عقود بيع وشراء بمال القاصر.

ثالثاً: سلطة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب: لا يجوز لأي من هؤلاء التصرف في مال عقاري أو منقول للقاصر إلا بناء على إذن المحكمة وذلك في غير الأحوال التي تعد فيها هذه التصرفات من أعمال الإدارة المسموح بها له.

كما أن هؤلاء ليس بوسعهم التعاقد مع أنفسهم تنفيذاً لإذن صادر من المحكمة ببيع بعض أموال القاصر إلا إذا عينت لهم المحكمة وصياً خاصاً لمباشرة البيع معه.

رابعاً: سلطة الحارس القضائي: ليس للحارس القضائي أن يتجاوز الأعمال التي يوردها القاضي له في حكم الحراسة. فإذا لم يحدد القاضي هذه الأعمال كان للحارس أن يباشر أعمال الإدارة فحسب بما في ذلك أعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة. ومفاد ذلك هو حاجة الحارس إلى الحصول على إذن من القاضي كلما أراد القيام بعمل من أعمال التصرف لم يؤذن له به ولا يعد من قبيل أعمال الإدارة.

الفصل الثاني
المبيع

جرى الفقه على اعتبار المبيع محل البيع رغم أن محل ذلك هو التزام المالك بنقل الملكية. وما جرى عليه الفقه يتفق مع كون حق الملكية- وهو سيد الحقوق جميعاً- يخول صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف. وهذا هو ما جعل الفقه يخلط بين حق الملكية والمحل الذي يرد عليه.

ولم يشترط المشرع أية شروط في المبيع محيلاً في ذلك إلى القواعد العامة للقانون المدني التي تنص على ضرورة استيفاء محل الالتزام شروط ثلاثة وهي الوجود أو القابلية للوجود، والتعيين أو القابلية للتعيين وقابلية الشيء للتعامل فيه.

المبحث الأول
الوجود أو القابلية للوجود

يتطلب المشرع في محل الالتزام أن يكون ممكناً أي غير مستحيل في ذاته وإلا وقع العقد باطلاً. ولا ينال من مشروعية العقد أن يكون محل الالتزام قد يكون موجوداً أو قابلاً للوجود. فما هو المقصود بالوجود والقابلية للوجود؟

أولاً: الوجود: يتعين أن يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد إذا كان معيناً بالذات أما إذا كان معيناً بالنوع فيكفي أن يكون موجوداً عند تنفيذ الالتزام بإفرازه. ولا يكفي أن يثبت البائع أن المبيع كان ممكن الوجود مادام الأطراف قد اتفقوا على أن يكون موجوداً بالفعل. ويدق الأمر إذا هلك المبيع بعد البيع وقبل التسليم هلاكاً كلياً أو جزئياً على النحو الآتي:

١- **الهلاك الكلي للمبيع:** يترتب على هذا الهلاك وقوع العقد مفسوخاً (مادة ١٥٩).

٢- **الهلاك الجزئي للمبيع:** يترتب على ذلك أن يعتبر العقد مفسوخاً بالنسبة للجزء الهالك لاستحالة المحل، وهذا يخول للمشتري الحق في إنقاص الثمن بما يناسب قيمة الهلاك الجزئي ما لم يتبين أنه ما كان يقبل التعاقد بغير

هذا الشق الهالك فيبطل العقد كله. وهذه النتيجة تعد تطبيقاً أميناً لفكرة البطلان الجزئي طبقاً للمادة ١٤٣ من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله". مفاد ذلك، أن يكون للمشتري إنقاص الثمن بنسبة النقص الحاصل للمبيع، ولا يكون له طلب بطلان العقد كله إلا إذا أثبت أنه ما كان ليقدم على الشراء ولو علم بالهلاك الجزئي قبل إبرام العقد(٢٦).

ثانياً: القابلية للوجود: بيع الأشياء المستقبلة، إذا اتفق المتعاقدان على أن يرد البيع على شيء قابل للوجود في المستقبل للوجود في المستقبل صح العقد طبقاً لنص المادة ١/١٣١ من القانون المدني الذي يجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. ولا يرد على تلك القاعدة إلا استثناء واحد وهو الذي أوردته المادة ١٣١ من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص على أن التعامل- بأية صورة من الصور- في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

ويلاحظ أن هذا النوع من العقود تحرمه الشريعة الإسلامية باعتباره بيعاً للمعدوم. ويرد استثناء وحيد في هذا الشأن وهو بيع السلم. ويقصد بيع السلم بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال، على أن يوجد الشيء ويسلم للمشتري في أجل معلوم. ويشترط لصحته شروطاً أربعة هي على التوالي: أن يقبض الثمن في مجلس العقد، وأن يوجد نوع المبيع وقت العقد حتى وقت حلول الأجل، وأن يكون السلم من العدديات المتفاوتة من الحيوان والجواهر واللآلئ

---

(٢٦) شنب رقم٢٠ ص٢٨.

والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحو ذلك وأن يكون هناك أجل معلوم للسلم باعتباره بيع المفاليس.

ونؤكد أن بيع الأشياء المستقبلة ينطوي على قدر من المجازفة في وجود البيع أو عدمه، أو في قدره. ومثال **المجازفة في الوجود** هو الصياد الذي يلقي بالشبكة في الماء لمرة واحدة نظير جعل مادي ثابت على أن يكون للمشتري ن يأخذ ما قد يخرج فيها، أما **المجازفة في القدر** فيتصور أن تتم إما نظير جعل مادي ثابت أياً كان عدد الأسماك التي ستخرج في الشبكة. وإما نظير جعل مادي ثابت عن كل سمكة ستخرج في الشبكة. ويلاحظ أن المجازفة في وجود المبيع أو عدم وجوده تجعل البيع من عقود الغرر الباطلة شرعاً وإن كانت مشروعة قانوناً.

المبحث الثاني
تعيين المبيع أو قابليته

يفرق القانون بين الأشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع والأشياء المثلية والأشياء القيمية ثم يفرد مادة مستقلة للبيع بالعينة. ويحتاج هذا كله إلى التفصيل:

أولاً: الأشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع: نصت على ذلك المادة ١٣٣ من القانون المدني بقولها: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلاً. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر. التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

ثانياً: الأشياء المثلية و الأشياء القيمية: تختلف الأشياء المثلية عن الأشياء القيمية على النحو الآتي:

١- **الأشياء المثلية:** وهي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (مادة ٨٥ من القانون المدني).

٢- **الأشياء القيمية:** وهي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء إما لانتفاء التماثل بينها وإما لتفاوت إحداها تفاوتاً كبيراً.

فإذا اشترى شخص ما تحفة معينة لن يقبل سواها لأن هذه التحفة تعد شيئاً قيمياً. أما إذا تعلق الأمر بسيارة فتكون قيمية إذا كانت مستعملة ومثلية إذا كانت جديدة.

وننوه بعدم تطابق هذا التقسيم مع التقسيم السابق، لأن الأشياء المثلية كما تعين بالنوع قد تعين بالذات. مثال ذلك من يشتري كمية الغلال الموجودة في مخزن معين بالذات.

ثالثاً: البيع بالعينة: إذا اتفق الطرفان على أن يتم البيع على أساس عينة من شيء معين وجب مطابقة المبيع للعينة (مادة ١/٤٢٠ من القانون المدني) والمرجع عند الخلاف هو رأي الخبير.

وإذا تلفت "العينة" أو هلكت في يد أحد المتعاقدين، ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق. وينطبق الحكم نفسه على حالة فقد العينة.[٢٧]

ويلاحظ أن المشتري له الحق في أن يتمسك بتقديم شيء مقابل للعينة ولا يجبر على قبول شيء مخالف ولو كان أكثر جودة أو أعلى سعراً. ويكون للمشتري الخيار إذا تبين عدم مطابقة المبيع للعينة بين إنقاص الثمن أو التنفيذ العيني على نفقة البائع أو طلب الفسخ، دون أن ينال هذا كله من حقه في التعويض.

وفي كل الأحوال ليس في وسع المشتري التمسك بخيار الرؤية عند اكتشافه حقيقة المبيع لأن علمه الكافي بالعينة يغمطه هذا الحق. بعبارة أخرى أن المشتري لا يستطيع طلب إبطال العقد لعدم علمه بالمبيع علماً كافياً ما دام هذا القدر من العلم قد توافر بالنسبة للعينة.

وفي هذا الشأن قضي بـــ " .. أن تفهم نية العاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى التعاقد على البيع على أساس عينة متفق عليها أم لا هو من مسائل

(٢٧) شنب رقم ٤٨ ص٦٢.

الواقع. فإذا كانت المحكمة قد حصلت فهم هذا الواقع من خلو العقد من ذكر العينة فلا معقب عليها في ذلك" [٢٨].

المبحث الثالث
قابلية الشيء للتعامل فيه

يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون وتخرج الأشياء عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون على التفصيل الآتي:

أولاً: الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها: وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. ومثال هذه الأشياء هبات الطبيعة من شمس وهواء وماء. ويلاحظ أن المحظور هو التعامل في هذه الأشياء في مجموعها، أما الاستئثار بقدر محدد منها فيخرج من هذا الحظر. وعلى هذا يكون بوسع الجميع التعامل في اسطوانات الهواء المضغوط وزجاجات الماء المعبأة وعبوات الملح المستخرج من ماء البحر.

ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: وهي الأشياء الخارجة عن التعامل لأحد أمرين:

الأول: أن تكون مخصصة لمنفعة عامة ومملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة. وهذا التخصيص قد يكون بالفعل أو يكون بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ومثال هذه الأشياء الطرق والترع والمصارف العمومية.

---

(٢٨) نقض مدني ٨ من أبريل سنة ١٩٤٨، مجموعة عمر، جـ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٨٧.

الثاني: أن تكون إباحتها مخالفة للمصلحة العليا للمجتمع المتمثلة في نظامه العام وآدابه. ومثال هذه الأشياء الجواهر المخدرة والأسلحة والأفلام السينمائية والصور الفوتوغرافية المثيرة للغرائز والتي يطلق عليها مجمع اللغة العربية العهريات. ويلاحظ أن المشرع قد يخرج عن هذا الحظر ويجيز الاتجار في بعض هذه الأشياء بتراخيص، فيخول الصيادلة بيع الجواهر المخدرة ويسمح لمحل الأسلحة بيع الأسلحة. وبديهي أن هذا الحظر مرتبط بفكرة المجتمع عن النظام العام والآداب وهي فكرة مطاطة متغيرة بحسب الزمان والمكان.

الفصل الثالث
الثمن

يلتزم المشتري بأن يدفع مقابلاً لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع له، هذا المقابل هو الثمن. ويتطلب المشرع أن يكون هذا الثمن جدياً. فالثمن البخس **(Vil)** هو ثمن صوري أو الثمن التافه**(Derisoire)** بأخذ حكم المعدوم يسحب عن العقد وصف البيع ما لم يكن ثمناً جدياً اتجهت إرادة المتعاقدين إلى اقتضائه و الوفاء به كمقابل لنقل الحق المالي[١].

فكيف يتم تقدير الثمن؟ وما هو مدى حرية الأفراد في تحديد الثمن؟

(٢٩) شنب رقم ٣٠ ص ص ٣٨: ٣٩ حيث يرى سيادته أن تفاهة الثمن تقيم قرينة بسيطة على الصورية، ويكون لكل ذي مصلحة في بطلان البيع التمسك بها حتى يثبت أحد المتعاقدين "جدية" الثمن ولو كان تافهاً.

المبحث الأول
أسس تقدير الثمن

الأصل أن يتفق على تقدير الثمن على وجه محدد. وقد أجازت المادة ١/٤٢٣ من القانون المدني أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضـــاها، دون حاجة إلى تعبير جديد عن إرادة المتعاقدين. فـــإذا لـــم يتفـــق المتعاقـــدان، لا صراحة ولا ضمناً، على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد دون حاجة إلى تعبير جديد عن إرادة المتعاقدين[٣٠] .

فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً من أركانه. وبديهي أن هذه الأسس يجب أن تكون" ... على درجة من الثقة والوضوح، بحيث تسمح بتحديد الثمن تحديداً نافيـــاً للجهالة ومانعاً من المشاحنة".[٣١] تطبيقاً لذلك لا يجوز تعيين "الثمن العادل" أو بـــــ "الثمن الذي اشترى به البائع دون تحديده"، أو بـــ "ثمن التكلفة مضافاً إليه هـــامش ربح محدد دون تحديد قيمة التكلفة ومقدار هامش الربح"، وبديهي أن للبائع أن عدم تحديد ثمن الشراء أو سعر التكلفة يتيح أيضاً للمشتري دحض ما أثبته البائع بكـــل طرق الإثبات، لذا يقال للبيع في هذه الحالة "بيع الأمانة لأنه يعتمـــد علـــى أمانـــة البائع".[٣٢]

مع ذلك نصت المادة ٤٢٤ من القانون المدني على أنه إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جـــرى عليـــه التعامـــل

---

(٣٠) شنب رقم ٢٤ ص٣١.
(٣١) شنب رقم ٢٤ ص٣١.
(٣٢) شنب رقم ٢٤ ص٣٢.

بينهما[٣٣] وفي هذه الحالة يكون الالتزام بدفع الثمن معلقاً على شرط واقف وهو تعيين الثمن فعلاً[٣٤].

وفي كل الأحوال لا يجوز رهن تحديد الثمن بمحض إرادة أحد المتعاقدين سواء أكان بائعاً أم مشترياً، أما رهن ذلك برأي أجنبي عنهما فهو مشروع لانتفاء شبهة التعنت[٣٥]. وبناء على ذلك يصح الاتفاق على تخويل القاضي حق تحديد الثمن بنفسه أو عن طريق آخر يعينه لهذا الغرض. ويعد "محدد الثمن" في هذا الفرض وكيلاً عن الطرفين في خصوص الجزء المتعلق بالثمن.

المبحث الثاني
مدى حرية الأفراد في تقدير الثمن

الأصل أن الأفراد يتمتعون بحرية مطلقة في تقدير الثمن وفقاً لقوانين العرض والطلب، وقد يتدخل المشرع في هذا المجال بالتسعير الجبري لبعض السلع[٣٦]. ويعد من قبيل هذا التدخل فرض المشرع لسعر إلزامي لأوراق البنكنوت لإبراء ذمة البنك من سداد قيمة هذه الأوراق ذهباً[٣٧] والنص على عدم جواز البيع بالغبن في حالة بيع عقار ناقص الأهلية.

---

(٣٣) فإذا كانت الإحالة إلى سعر البورصة، فإذا عطلت البورصة تعذر تحديد الثمن وبالتالي يعتبر البيع كأن لم يكن ما لم يتفق المتعاقدان على الثمن مباشرة أو على أساس آخر لتحديده: شنب رقم٢٥ ص ص ٣٣: ٣٤.

(٣٤) منصور مصطفى منصور، البيع، رقم ٢٤ ص ٤٧ وص ٥٤ هامش رقم (١).

(٣٥) ويعتبر العقد مع المفوض "الأجنبي" لتحديد الثمن عقد مقاولة إذا كان المفوض يتقاضى أجراً على عمله، وعقد غير مسمى إذا كان يتم تفضلاً (شنب رقم ٢٦ ص٣٥).

(٣٦) شنب رقم ٢٨ ص٣٦ ويرى سيادته أن البيع يظل صحيحاً للسلعة المباعة بسعر يفوق سعرها المحدد جبراً على أن يرد البائع للمشتري ما قبض بالزيادة عن السعر الجبري وذلك احتراماً لقصد المشرع من فرض سعر جبري للتيسير حصول المستهلك على السلع الضرورية بثمن مناسب: شنب رقم ٢٩ ص٣٧.

(٣٧) المرسوم الصادر في٣ من أغسطس سنة ١٩١٤(الوقائع المصرية، نمرة٩٥، س ٨٤ ص ١) المفسر بالمرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة١٩٣٥ بشأن العقود ذات الصبغة الدولية (العدد ٣٩ غير اعتيادي، س١٠٦، ص١ في ٤من مايو سنة ١٩٣٥، والمذكرة الإيضاحية المنشورة معه بنفس العدد

وقد أخذ المشرع بقاعدتين في هذا الشأن حرم بمقتضاهما الغبن في العقود، ونعرض هنا للقاعدة العامة ثم نبحث التطبيق التشريعي الوحيد لها الخاص ببيع عقد مملوك لغير كامل الأهلية.

أولاً: الحكم العام للغبن في العقود: نصت على ذلك المادة ١٢٩ من القانون المدني على النحو الآتي: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد مع فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

وأضاف المشرع قيدا زمنيا على هذه الدعوى وهو سنة واحدة يتعين رفع الدعوى خلالها وإلا كانت غير مقبولة.

وفى كل الأحوال، يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

وهذا الحكم العام يدخل في إطار القواعد العامة ويدرس ضمن موضوعات النظرية العامة للالتزامات.

ص ص ٢: ٤ حيث ورد فيها"بما أن مصر لا تزال بفضل ذلك المرسوم(مرسوم سنة ١٩١٤) في ظل نظام نقدي قائم على تداول أوراق البنكنوت فكل تشريع في شؤون النقد يقصد به إلى= =تسوية خلافات مبناها إلى اضطراب مركز العملة في العالم لا يمكن أن يقوم من غير أساس المرسوم المذكور... مما تجد ملاحظته أنه فيما يتعلق بالمعاهدات أو الاتفاقات الخاصة بالبريد أو التلغراف أو التليفون التي يشترط فيها الدفع بالفرنك الذهبي أن الفرنك الذهبي فيها (وهو مجرد وحدة للعمليات الحسابية وزنه ٣١/١ من الجرام وعيار من الذهب الخالص ١٠٠٠/٩٠٠) مغاير للنقود القومية التي يطلق عليها ذلك الاسم وعلى وجه الخصوص مغاير للسكوكات المستعملة في بلاد الاتحاد اللاتيني والتي كانت متداولة رسمياً في القطر المصري، ومع ذلك وتفادياً لكل لبس في هذا الصدد رؤى من الأفضل أن ينص صراحة على أن القانون الجديد لا يجري حكمه من حيث بطلان شرط الدفع ذهباً على ما يكون في المعاهدات والاتفاقات المذكورة من شرط الدفع بالفرنك الذهبي.

ثانياً: التطبيق الخاص للغبن في العقود: بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية:
نظمت المواد من ٤٢٥:٤٢٧ من القانون المدني حكم بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية. وتقتضي دراسة ذلك بحث شروط هذا الطعن ثم دعوى تكملة الثمن.

١- **شروط الطعن بالغبن:** أربعة: تتضمن المادتان٤٢٥ و ٤٢٧ من القانون المدني شروطا أربعة في هذا الشأن هي على التوالي: أن يكون المبيع عقارا، وان يكون صاحب العقار المبيع غير كامل الأهلية بالنسبة للعقار المبيع بالذات، وأن يكون في البيع غبن للبائع يزيد على خمس قيمة العقار، وألا يكون البيع قد تم كنص القانون بطريق المزاد العلني. ويحتاج هذا كله إلى شيء من التفصيل:

الشرط الأول: أن يكون للمبيع حقاً عينياً على عقار: يشترط أن يكون المبيع حقاً عينياً على عقار، وإذا دخل العقار في صفقة واحدة مع منقولات وجب تجنيب العقار وتقدير ما يخصه من الثمن ليتسنى الطعن فيه بالغبن.
ويكتفي المشرع بأن يكون المبيع حقاً عينياً كالملكية والحكر والارتفاق والانتفاع وليس الملكية فحسب(٣٨).

(٣٨) تطبيقاً لذلك لا ينطبق الطعن بالغبن على بيع حقوق الملكية الفكرية (قارن شنب ، رقم٣٢ ص٤٠ حيث يستخدم مسمى الحقوق الذهنية أو الأدبية، وهي إشارة غير دقيقة لعدم ترادفهما لا سيما وأن الحقوق الأدبية لا تقبل التنازل عنها أو التصرف فيها باعتبارها شخصانية أو لصيقة بالشخصية)، أو الحقوق الشخصية، حيث تعتبر منقولاً ولو تعلقت بعقار. وينادي البعض(شنب رقم ٣٣ ص٤٠) بالتسوية بين العقارات والمنقولات في هذا الحكم باعتبار أن هذه التفرقة مستمدة من القانون الروماني الذي كان يعتبر العقارات فحسب من النفائس، وإن الأولى الأخذ بحكم الشريعة الإسلامية الذي يسوي بينهما في الحكم.

الشرط الثاني: أن يكون صاحب العقار المبيع غير كامل الأهلية: يشترط أن يكون صاحب العقار المبيع- دون من باشر التصرف- غير كامل الأهلية بالنسبة للعقار المبيع بالذات. فالمعروف أن ناقص الأهلية قد يكون كامل الأهلية بالنسبة لبعض التصرفات كما هو الحال بالنسبة لأهلية القاصر في التصرف في كسب عمله. فإذا كان من باشر التصرف هو ناقص الأهلية في غير الحدود التي عينها له المشرع، فله فضلاً عن دعوى العبن دعوى الإبطال، وإذا كان عديم الأهلية فالجزاء هو البطلان المطلق لانتفاء المحل.(٣٩)

الشرط الثالث: أن يكون الغبن في البيع يزيد على خمس قيمة العقار: يتطلب المشرع ليعتد بالغبن أن يزيد على الخمس بخروج قيمة المصروفات، وينظر في ذلك إلى قيمة العقار وقت البيع، ولا ينطبق حكم الغبن إلا بالنسبة للبائع وحده دون المشتري.(٤٠) أما إذا كان العقد عقداً احتمالياً أي لا يعرف فيه العاقدين حجم ما أخذ كل منهما وحجم ما أعطى فإن العبرة هي بتقدير قاضي الموضوع لكل حالة على حدة. فيثبت الغبن إذا كان حصول المشتري على أجرة مساوية لأقساط المرتب بعد مدة زمنية قصيرة أمراً يقينياً بالنظر إلى سن البائع وقيمة إيجار العقار، وهذه مسألة تقديريه لقاضي الموضوع يقدرها حسب ظروف كل دعوى.(٤١)

الشرط الرابع: ألا يكون البيع قد تم كنص القانون بطريق المزاد العلني: وضع المشرع هذا الشرط تشجيعاً منه للعامة على المشاركة في المزادات العلنية

(٣٩) شنب رقم ٣٢ ص٤١.
(٤٠) شنب رقم ٣٢ ص٤١.
(٤١) شنب رقم٣٢ ص٤٢.

وإيماناً منه بأن إجراءات البيع بهذه المزادات تضمن للبائع الحصول على أعلى سعر.

والممنوع وفقاً لهذا الشرط هو الطعن بالغبن في عقد بيع تم بالمزاد العلني كنص القانون أي وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا الصدد في قانون المرافعات المدنية و التجارية. فإذا تم البيع بطريق آخر صح الطعن فيه بالغبن. فتمام البيع بالمزاد العلني كما يقتضي القانون هو وحده الذي يحول دون البائع دون الطعن بالغبن في بيع عقاره رغم استيفاءه باقي الشروط. ويلاحظ أن المقصود في هذا المقام هو البيع بالمزاد العلني كلما كان القانون "يحتمه"، بمعنى أن اللجوء إليه طواعية واختياراً لا يحول دون انطباق أحكام الغبن.[٤٢]

٢- **دعوى تكملة الثمن:** جعل المشرع جزاء الغبن في بيع عقار غير كامل الأهلية هو رفع البائع لدعوى قضائية مطالباً تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل (مادة ٢٤٥/١ من القانون المدني) وبديهي أن الخيار للبائع بين هذه الدعوى ودعوى إبطال العقد إذا كان قد وقع عقد البيع حال كونه غير كامل الأهلية. وهذه الدعوى قد تكون دعوى بطلان مطلق لصدور البيع من عديم الأهلية أو بطلان نسبي إذا صدر البيع من ناقص الأهلية. واختيار البائع بين دعوى تكملة الثمن ودعوى البطلان النسبي- لامتناع اللجوء إلى دعوى الغبن في حالة البطلان المطلق- مرهون بظروف كل حالة على حدة.

وندرس هنا الحق في رفع دعوى تكملة الثمن ومدة تقادمها وأثر الحكم بتكملة الثمن، علماً بأن المطروح في هذه الدعوى- كما هو واضح من مسماها – هو تكملة الثمن إلى أربعة أخماس وليس إلى ثمن المثل أو إبطال عقد البيع كلية.[٤٣]

---

(٤٢) شنب رقم ٣٣ ص٤٣.

(٤٣) شنب رقم ٣٣ ص٤٤.

أ- **صاحب الحق في رفع دعوى تكملة الثمن:** يرفع هذه الدعوى البائع عقب اكتمال أهليته، أو وليه أو الواصي عليه. فإذا توفى صاحب العقار كان لورثته رفع هذه الدعوى أيضاً ما لم تكن مدة تقادمها قد انقضت. ولا يوجد ما يمنع من أن يرفع هذه الدعوى من أبرم العقد نيابة عن القاصر لأن هذه الدعوى ترفع باسم القاصر لحماية أمواله.

ب- **مدة تقادم دعوى تكملة الثمن:** تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع (مادة ١/٤٢٦ من القانون المدني). وبديهي أن كون مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات يحرم صاحب المصلحة من التمسك بوقف التقادم في حقه طيلة الفترة التي لا تتوافر لديه فيها الأهلية ولو لم يكن له نائب يمثله قانوناً (مادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني). فإذا مات غير كامل الأهلية عن وارث ناقص الأهلية سرت مدة التقادم في حقه خلال فترة نقصان أهليته ولو كان بغير نائب يمثله قانوناً.

جـ- **أثر الحكم بتكملة الثمن:** يترتب على هذا الحكم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة المبيع وقت البيع ولو كانت قيمة المبيع قد انخفضت أو ارتفعت عقب ذلك. ويكون هذا الثمن مضموناً بامتياز البائع على العقار المبيع.

فإذا نكل المشتري عن تكملة الثمن كان للبائع فسخ العقد فيعود إليه المبيع مرة أخرى بقيد واحد أورده القانون في هذا الصدد وهو ألا يؤثر فسخ هذا العقد على حق للغير كسبه بحسن نية قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بها على

هامش تسجيل التصرف المطلوب فسخه. وهذا القيد فيه احترام لحسن نية المشتري والغير الذي تعاقد معه.

الباب الثاني
آثار عقد البيع

يرتب عقد البيع التزامات متبادلة بين أطرافه وهما البائع والمشتري ونـدرس هنا هذه الالتزامات بشيء من التفصيل. وننوه بأن هذه الدراسة لن تتعلق بحقوق كل طرف في مواجهة الآخر لأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين التي تتسم بـأن التزامات كل عاقد هي في ذات الوقت حقوق للعاقد الآخر. لذا نقتصر على دراسـة التزامات كل طرف.

الفصل الأول
التزامات البائع

يلتزم البائع بالتزامات ثلاثة هي على التوالى: الالتزام بنقل ملكية الحق المبيع، والالتزام بالتسليم ثم الالتزام بالضمان، وهذا كله يحتاج الى بعض التفصيل.

المبحث الأول
الالتزام بنقل ملكية الحق المبيع

عرف المشرع المدني عقد البيع بهذا الالتزام فقال انه " عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقا ماليا آخر .. ". ومفاد ذلك أن البيع قد يرد على حق ملكية وهو الفرض الشائع أو على حق مالي آخر. وهذا الحق الأخير قد يكون من الحقوق العينية الأصلية (وهي الملكية، والانتفاع، والاستعمال والسكنى، والارتفاق والحكر) أو من الحقوق الشخصية (أي علاقات الدائنية أو المديونية) أو من الحقوق المعنوية (مثل حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية).

ويثقل المشرع كاهل البائع بهذا الالتزام بغية تمكين المشتري من تحقيق غاية تعاقده وهي الانفراد بملكية الحق المبيع. وجعل المشرع ملكية الحقوق التي ترد

على أشياء معينة بالذات تتم بميزانية التعاقد، أما ملكية الأشـياء المعينـة بـالنوع فجعلها تنتقل بالإفراز مع عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل. وهـذه القواعـد مقصورة على الحقوق العقارية، هذا كله يستدعي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أولهما هو نقل الحقوق المنقولة وثانيهما هو نقل الحقوق العقارية.

المطلب الأول
نقل ملكية الحقوق المنقولة

نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى فرعين نعرض في أولهما لنقل الحقوق المنقولة التي ترد على شيء معين بالذات أما الثاني فنفرده لنقل الحقوق المنقولة الواردة على شيء معين بالنوع. وبديهي أن التقسيم إلى أشياء معينة بالذات وبالنوع ليس مقصوراً على المنقولات وحدها بل ينطبق كذلك على العقارات وإن كان الغالب كما يقول الفقه أن تكون العقارات معينة بالذات. وأقتصر هنا على الحديث عن المنقولات أخذاً بالفرض الدارج.

الفرع الأول
نقل ملكية الحقوق المنقولة
الواردة على شيء معين بالذات

تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني على حكم هذه الحالة بقولها أن الالتـزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من **تلقاء نفسه** هذا الحق إذا كـان محـل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم. وذيل المشرع هذه المادة بعبـارة قاطعـة وهي "دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وقد قصد المشرع بذلك التأكيد على الوضع الخاص لنقل الحقوق العقارية كما سنرى لاحقاً.

ونبحث في هذا المقام موضوعات ثلاثة مرتبطة بموضوع هذا الفرع وهـــي: شروط نقل ملكية الحقوق الواردة على شيء معين بالذات. فإذا انتهينـــا مـــن ذلـــك وجب الحديث عن حالات عدم انتقال الملكية بمجرد العقد رغم توافر هذه الشروط.

١- **شروط نقل الملكية:** تنتقل الملكية في هذا الفرض بشروط ثلاثة هـــي: أن يكون محل الحق من الأشياء المعينة بالذات، وأن يكون البائع مالكاً للمبيع، وألا يتطلب المبيع إجراء آخر لنقل هذا الحق. ويحتاج الأمر لشـــيء مـــن التفصيل:

أ- **محل الحق من الأشياء المعينة بالذات:** تنتقل الملكية المتعلقـــة بشـــيء معين بالذات بمجرد التعاقد على أساس أن الحق العيني رابطـــة بـــين شخص و شيء معين بذاته. وهذا القول يصدق أيضاً على بيع الجزاف طبقاً لنص المادة ٤٣٩ من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان البيع جزافاً، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به فـــي الشيء المعين بالذات".

ولا تنال من التعيين بالجزاف (**Vente enbloc**)، للأشياء المثلية المعينة بالذات طريقة صياغة العقد، فليست العبرة بالألفاظ والمباني وإنما بالمقاصد والمعاني. فيعد البيع جزافاً ولو قدرت فيه كمية المبيع أو حدد ثمنه على أساس الوحدة أو تمثل البيع نفسه في نسبة من كمية مثلية مقدرة جزافاً. فيعد البيع جزافاً ولو قدر الأطراف كميتة بعشرة ارداب من القمح الموجود في مخزن معين مـــا دامـــت نيتهم قاطعة في التعاقد على كل الكمية الموجودة بالمخزن. كـــذلك الحـــال إذا قدروا ثمناً محدداً لكل كيلوجرام من القمح وكانت هذه النية قاطعة في هذا الشأن أيضاً لأن المقصود بذلك هو تحديد الثمن وليس المبيع. كذلك الحـــال إذا تمثـــل البيع في نسبة ١٠% من كمية القمح الموجودة في مخزن معين. فهذا لا ينـــال

من اعتبار العقد من عقود البيع الجزاف الذي تعين فيه الأشياء المثلية وقت العقد بذاتها(٤٤) ويكون للمشتري نسبة معينة شائعة في الكمية كلها.

ب- **ملكية البائع للحق المبيع:** لا يستطيع البائع أن ينقل إلى خلفه أكثر مما كان يملكه هو كبائع بداية. ومفاد ذلك أن البائع لا يستطيع أن ينقل إلى المتعاقد معه على شراء الحق المبيع إلا القدر الذي يملكه هو بالفعل. فإذا كان مالكاً للرقبة انتقلت ملكية الرقبة إلى المشتري، وإذا كان مالكاً للمنفعة انتقلت ملكية المنفعة إليه أما إذا كان غير مالك فلا ينقل إلى المشتري منه شيئاً.

جـ- **عدم تطلب القانون لإجراء آخر لنقل ملكية الحق:** يقصد بذلك ألا يتطلب القانون إجراءً لاحقاً لنقل الملكية. ومن المعروف أن هذا الإجراء هو "الإفراز" بالنسبة للبيوع الواردة على منقول معين بالنوع، والتسجيل بالنسبة للبيوع الواردة على حقوق عقارية.

٢- **تراخي انتقال ملكية الحق الوارد على شيء معين بالذات:** قد يتراخى انتقال ملكية الحق الوارد على شيء معين بالذات إلى مرحلة تالية لإبرام العقد، فلا تترتب آثار العقد بمجرد إبرامه وإنما يتراخى ذلك إلى وقت لاحق. ونعرض هنا لحالات ثلاثة وهي حالة تعليق نقل الملكية على أجل أو شرط واقف بإرادة الأطراف، وحالة رجوع هذا التراخي إلى تمتع أحد الطرفين بخيار التعيين، أما الحالة الثالثة فهي التي يرجع فيها هذا التراخي إلى طبيعة المبيع لنفسه:

أ- **تراخي انتقال الملكية إلى حين تحقق الأجل أو الشرط الواقف:** قد يرهن الأطراف انتقال الملكية بأجل أو شرط واقف فيتفقان على انتقال الملكية بعد مدة

---

(٤٤) شنب رقم ٧٨ ص ص ٩٧: ٩٨.

زمنية معينة أو على عودتها إلى المالك بعد فترة زمنية محددة. وهنا نتساءل حول حكم هذه الاتفاقات ؟

في هذا الفرض إذا اتفق الأطراف على تعليق انتقال الملكية على أجل محدد أو شرط معين تنتقل بعده الملكية خالصة إلى المشتري، صح العقد وترتبت آثاره بمجرد تحقق الأجل أو الشرط. مثال ذلك أن يتفق أطراف عقد البيع على انتقال ملكية المبيع إلى المشتري عند وفاة البائع (أجل واقف) أو موته في حادث (شرط واقف).

ويحدث عملاً أن يعلق البائع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري على سداد كامل الثمن. وهذا هو ما دفع المشرع إلى معالجة هذا الفرض صراحة في المادة ٤٣٠ من القانون المدني بقوله "إذا كان المبيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستند إلى وقت البيع". وقد علقت المذكرة الإيضاحية لهذا النص عليه بقولها "وغني عن البيان أن البائع يستطيع، بدلاً من المطالبة بفسخ البيع، أن يطالب بتنفيذ العقد، فيقتضي من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط".

ونحن مع الفقه المصري في ملاحظته أن تعليق انتقال الملكية على سداد كامل الثمن لا يعطي للبائع حماية فعالة من تصرفات المشتري الذي تسلم العين عليها، فحقيقة الأمر أن البائع يعلق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن لتجنب أحد خطرين وهم خطر إفلاس المشتري أو خطر تصرف المشتري في المبيع قبل تمام

هذا الوفاء، وكل من هذين الخطرين يستمران رغم تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن على النحو الآتي:

(١) **إفلاس المشتري:** يعد هذا التعليق من قبيل الشرط الفاسخ الصريح الذي لا يحتج به على جماعة الدائنين (مادة ٣٥٤ من القانون التجاري). ومقتضى ذلك ألا يكون للبائع الاحتجاج بالامتياز المقرر له لاستيفاء باقي الثمن في مواجهتهم أيضاً. ويضاف إلى ذلك أن البائع ليس له حق رفع الدعوى بفسخ المبيع أو بالاسترداد. وينطبق هذا كله سواء علق البائع انتقال الملكية الفكرية على الوفاء بكامل الثمن أو لم يفعل.

(٢) تصرف المشتري في البيع الذي تحت يده قبل تمام الوفاء بالثمن:

حالتان: لا يخرج الأمر هنا عن حالتين وهما توافر شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو عدم توافرها:

توافر شروط القاعدة: إذا توافرت شروط إعمال هذه القاعدة وهي الحيازة لمنقول أو لسند لحامله بسبب صحيح مع حسن نية الحائز كان للحائز الجديد- أي المشتري من المشتري- الحق في الاحتفاظ من المبيع. يستوي في ذلك أن تكون الملكية معلقة على الوفاء بكامل الثمن من عدمه لأن مصدر اكتساب المشتري من المشتري للملكية هو قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

عدم توافر شروط القاعدة: فرضان:

إذا لم تتوافر شروط إعمال هذه القاعدة كان البائع محمياً سواء أكان متفقاً على تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن أم لا:

الفرض الأول: إذا اتفق على تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن، كان له استرداد المبيع على أساس أن البيع اللاحق صادر من غير مالك.

الفرض الثاني: إذا لم يتفق على تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن، كان للبائع الخيرة بين أمرين وهما:

الأول: حق امتياز بما تبقى له من ثمن على المبيع مما يتيح له التقدم على غيره من الدائنين في استيفائه وتتبع المبيع في أي يد يكون.

الثاني: طلب فسخ عقد البيع حتى تعود الملكية إليه بأثر رجعي فيعد المشتري منه متصرفاً فيما لا يملك.

ب- **تراخي انتقال الملكية إلى حين استعمال خيار التعيين:** قد يتفق الأطراف على ربط انتقال الملكية باختيار إحداهما بين شيئين كسيارتين أو حصانين فما هو حكم العقد في هذه الحالة ؟

يعد العقد صحيحاً وارداً على شيء معين بالذات ويرتد انتقال الملكية إلى لحظة التعاقد وليس إلى لحظة الاختيار وفقاً للرأي الراجح في الفقه. وإن كان الرأي المرجوح يجعل انتقال الملكية مرتبطاً بلحظة الاختيار التي يتعين عندها محل الالتزام.

جـ- **تراخي انتقال الملكية الراجع إلى طبيعة المبيع:** قد يتراخى انتقال الملكية على هذا النحو بسبب طبيعة المبيع نظراً لتعلق العقد بشيء مستقبل لا ينتقل فور التعاقد، مثال ذلك التعاقد على شراء ثمار حديقة لم تثمر. في هذا الفرض تنتقل الملكية بمجرد وجود المبيع أي بمجرد الإثمار في مثالنا السابق. وبديهي أن هذا كله يفترض أن المبيع معين بالذات أما إذا كان معين بالنوع فلابد من الإفراز حتى يمكن القول بانتقال الملكية.

الفرع الثاني
نقل ملكية الحقوق المنقولة
الواردة على شيء معين بالنوع

" إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض" (مادة ٢٠٥ من القانون المدني).

ويقتضي شرح ذلك بيان مفهوم الإفراز من جانب والتفرقة بينه وبين التسليم من جانب آخر. وهذا ما سنقوم به الآن.

١- **مفهوم الإفراز(Individualisation)**: تعرف المادة ٨٥ من القانون المدني الأشياء المثلية أي المعينة بنوعها بأنها هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. ومفاد ذلك هو أن الإفراز هو عزل أو تجنيب أو فصل أو فرز الأشياء المعينة بالنوع لتصبح معينة بالذات. وهذا الإفراز يتم، بحضور المشتري أو عدم حضوره[٤٥]، على نفقة البائع بوصفه مبيناً بالالتزام بنقل الملكية [٤٦] بالوسائل التي تقدر عادة في التعامل بين الناس وهي العدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن حسب طبيعة المبيع، كما يمكن أن يتم بوضع رموز أو علامات على هذه الأشياء ونؤكد أن الأشياء المثلية التي تباع جزافاً لا تحتاج إلى إفراز.

---

(٤٥) فلن يضار المشتري لأنه يستطيع دائماً أن يرفض قبول المبيع إذا لم يطابق العينة المتفق عليها: شنب رقم ٧٣ ص٩٥.

(٤٦) شنب رقم ٧٣ ص٩٥.

وإذا لم يتم الإفراز لا يمكن القول بأن المبيع وقع في ملك المشتري. وعلى هذا الأساس لا يستطيع المشتري معارضة الحجز على الأشياء المعينة بالنوع أو طلب استرداد نصيبه منها أو رفض دخول نصيبه فيها التفليسة ما دام الإفراز لم يتم.

الأصل أن يتم الإفراز في زمان ومكان التسليم ما لم يتفق على غير ذلك.

٢- **جزاء عدم الإفراز:** إذا لم يقم المدين- وهو البائع- بتنفيذ التزامه بالإفراز، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذان في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض (مادة ٢٠٥ من القانون المدني).

ويرجع الحرص على الإفراز إلى الرغبة في تجنيب المشتري المشكلات التي سيواجهها إذا تراخى في المطالبة به. فمن المعروف أن تصرف البائع إلى مشتر ثان وتسليمه المبيع له سيؤدي إلى تملك هذا المشتري للمبيع إذا توافرت شروط أعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

المطلب الثاني
نقل ملكية الحقوق العقارية

" في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري. وبين قانون الشهر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر" (مادة ٩٣٤ من القانون المدني).

ونعرض هنا بإيجاز لنظام الشهر العقاري في مصر ثم لآثار عقد البيع غير المسجل ثم آثار عقد البيع المسجل، وبعد ذلك نبحث أساس التفضيل بين المشترين عند تزاحمهم.

الفرع الأول
نظام الشهر العقاري: الوضع في مصر

يحكم الشهر العقاري في مصر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والذي عمل به اعتباراً من الأول من شهر يناير عام ١٩٤٧، وكذلك القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤. ويتعلق القانون الأول بنظام الشهر الشخصي أما الثاني فيخص نظام الشهر العيني.

١- **التفرقة بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني:** يختلف نظام الشهر الشخصي عن نظام الشهر العيني في نقطتين جوهريتين نوضحهما بعد التعريف بكل نظام منهما:

أ- **نظام الشهر الشخصي:** يتم الشهر الشخصي بالتسجيل أو القيد ويتمثل التسجيل في كتابة بيانات المحرر المراد شهره بالكامل في سجلات مصلحة الشهر العقاري أو في تصوير المحرر المراد شهره وحفظه في ملفات تعد لهذا الغرض. أما القيد فيتم عن طريق كتابة البيانات الأساسية للمحرر المراد شهره في السجلات فحسب. ويقتصر التسجيل على الحقوق العينية الأصلية أما القيد فيتم عن طريق كتابة البيانات الأساسية للمحرر المراد شهره في السجلات فحسب. ويقتصر التسجيل على الحقوق العينية الأصلية أما القيد فهو مقصور على الحقوق العينية التبعية.

ويتميز نظام الشهر الشخصي بهاتين الخصيصتين:

الأولى: شهر التصرفات وليس الحقوق. ومفاد ذلك أن بطلان التصرف أو فسخه يترتب عليه زوال أثر التسجيل.

الثانية: الشهر باسم المتصرف دون عنوان العقار، وهذا يؤدي إلى جعل مهمة المتصرف له عسيرة إذا أراد البحث عما إذا كانت هناك تصرفات أخرى أبرمت بشأن العقار لأن ورود اسم المتصرف في السجلات لا ينفي أن المالك الحقيقي قد يكون شخصاً آخر غيره.

ب- نظام الشهر العيني: ظهر هذا النظام في ألمانيا ومنها بدأ يتسرب إلى باقي البلاد. وقد تبناه المشرع المصري صراحة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ على أن تكتب له الغلبة تدريجياً على نظام الشهر الشخصي. والحق أن وزير العدل لم يتوان عن إصدار سلسلة من القرارات الوزارية بهدف توسيع دائرة المناطق المساحية الخاضعة لهذا النظام.

ويتميز هذا النظام بخصيصتين وهما:

الأولى: شهر الحقوق وليس التصرفات. ومفاد ذلك أن ما قد يعتور التصرف نفسه من عيوب متمثلة في بطلان أو فسخ لا ينال من سلامة الشهر. ولا يكون بوسع المتضرر من الشهر غير الصحيح سوى اقتضاء تعويض من صندوق يعد لهذا الغرض بمصلحة الشهر العقاري ويمول دورياً بجزء من حصيلة رسوم الشهر.

الثاني: الشهر بعنوان العقار وليس باسم المتصرف، وهذا يعطي أماناً أكبر للمتعامل مع الشهر العقاري حيث يتأكد من الوضع القانوني للعقار بمجرد مطالعة أسماء المتصرفين فيه ومن خلفهم المحررة إلى جوار عنوان العقار.

ويجمع المشرع المصري بين النظامين وإن كانت محاسن النظام العيني تؤهله للحلول محل النظام الشخصي ولكن التكلفة المالية الضخمة للمسح العقاري للمدن

جميعاً مازالت تحول دون نظام الشهر العيني والحصول على ما يستحقه من ذيوع وانتشار.

٢- **آثار عقد البيع غير المسجل:** يرتب العقد غير المسجل التزامات شخصية بين الطرفين. وهذا هو ما قصده مشرع قانون تنظيم الشهر العقاري بقوله أن ما يترتب على عدم تسجيل الحقوق المتعلقة بملكية العقار أو أي حق عيني آخر هو عدم نشأتها أو انتقالها بين ذوي الشأن أو غيرهم فلا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن (مادة ٩/٢-٣).

ومفاد ذلك أن عقد البيع غير المسجل هو عقد بيع صحيح مرتب لآثاره القانونية فيما بين أطرافه باستثناء واحد وهو أن انتقال الملكية يتراخى حتى تمام التسجيل. فلا تنتقل الملكية بين أطراف العقد أو غيرهم إلا بالتسجيل. وقد قضي في هذا الشأن[٤٧] بـــ "... أن وصف العقد بأنه عقد ابتدائي- أخذاً بالعرف الذي جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التي لم تراع في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها قانون التسجيل، ذلك لا يحول دون اعتبار المبيع باتاً لازماً متى كانت صياغته داله على أن كلاً من طرفيه قد الزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعي لا يقبل العدول".

وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأن المشتري بعقد غير مسجل ليس دائناً عادياً بل هو متصرف إليه وأعطت له بناء على ذلك الحق في طلب الشفعة في العقار المجاور[٤٨]، كما حرمت المالك من البناء على أرض باعها بعقد غير مسجل و اعتبرته بانياً على ملك الغير.

---

(٤٧) نقض مدني ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة عمر، جـــ٥ رقم ١٢٨ ص٢٨٢.

(٤٨) قضي بأن "متى كان عقد البيع لازماً باتاً فأنه يثبت الحق في الشفعه بمجرد قيامه لكل من قـــام بـــه سبب من أسبابها،ومن ثم كان العلم به موجباً على الشفيع المبادرة إلى إظهار رغبته قبل أن ينقضـــي على علمه الميعاد المقرر له في القانون، وما قد يقع من النزاع بين البائع والمشتري علـــى تكييـــف العقد أو على قوته الملزمة لا يرفع عن الشفيع واجب إظهار رغبته في هذا الميعاد، لأن الشارع قـــد جعل مجرد العلم بداية حتمية لسريان الميعاد، ورتب على فواتـــه ســـقوط حـــق الشـــفعة ومواعيـــد السقوط... لا تقبل الوقف ولا الانقطاع" (نقض مدني ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمـــر ، جـــ٥ رقم ١٢٨ص٢٨٢) حيث اكتفى الحكم بـــ " علم الشفيع الشامل بشروط البيع الأساســـية ليقـــدر على الموازنة بين أن يقدم طلب الشفعة أو لا يقدمه، هذا إذا كان البيع قد اقترن فعلاً بشروط من هذا

ويضع المشرع دعويين تحت تصرف المشتري بعقد غير مسجل لمواجهة تراخي البائع في الوفاء بالتزامه بالتسجيل وهي: دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع. ويحتاج الأمر إلى بعض التفصيل:

أ- **دعوى صحة التعاقد (أو دعوى الصحة والنفاذ): وهي:** دعوى شخصية عقارية يرفعها المشتري لإثبات حقه في تملك العقار الذي أبرم بشأنه مع البائع عقد بيع غير مسجل. فيقوم تسجيل الحكم دون العقد مقام التسجيل، مع ملاحظة أن العقد يسجل أيضاً مع الحكم إذا ورد ذكره في الحكم القضائي بالصحة والنفاذ، علماً بأن صحيفة الدعوى أيضاً يجب أن تسجل بعد إعلانها إلى البائع على أن يؤشر بالحكم الصادر بها على هامش تسجيل صحيفة الدعوى وذلك حماية للمشتري من أي حقوق عينية ترتبت بدءاً من تاريخ تسجيل الدعوى فإذا سجل مشتريان صحيفتي دعواهما وصدر لكل منهما حكماً لصالحه، فضل الأسبق إلى تسجيل صحيفة دعواه بشرط أن يكون قد شهر الحكم الصادر له.

وقد أوجب لهم حقوقاً عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى شريطة أن يؤشر المشتري بحكمه على هامش تسجيل الصحيفة فيما بعد.

ويقتصر دور القاضي في هذا الشأن على التأكد من صدور البيع صحيحاً من البائع واستمراره كذلك حتى لحظة مثول الدعوى أمامه وحكمه فيها. مفاد ذلك أن أية منازعة موضوعية خاصة بانعقاد العقد أو نفاذه تحول بين القاضي وبين إصداره حكمه في الدعوى وصحة ونفاذ عقد البيع، كما أن مناط قبول القاضي لهذه الدعوى هو بقاء التنفيذ العيني ممكناً حتى تاريخ صدور الحكم بمعنى بقاء البائع مالكاً للعقار

القبيل وإلا فإن علم الشفيع بأركان البيع وحدها يوجب عليه المبادرة إلى طلب الشفعة في الميعاد الذي حدده القانون، ولا يقبل منه في هذه الحالة- إذا هو أخر الطلب عن ميعاده- الاعتذار بأنه ما كان يعلم هل اقترن البيع بشروط أو لم يقترن، لأن الأصل في التصرفات أن تكون خالية من هذه الشروط.

حتى لحظة النطق بالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع. فلا يجوز الحكم بصحة ونفاذ عقد صدر من غير مالك أو نزعت الحكومة ملكية بائعه بعد العقد وقبل النطق بـــالحكم للمنفعة العامة. ففي هاتين الحالتين على سبيل المثال يكون التنفيذ العيني غير ممكن ويتعين رفض الدعوى، ونظراً لشيوع اللجوء إلى هذه الدعوى ليس لمواجهة تعنت البائع في تنفيذ التزامه بالتسجيل وإنما للحصول على حكم قضائي بصـــحة ونفـــاذ العقد، فيتفادى الأطراف بذلك سداد رسوم التسجيل المبهظة لهما.

وهذا هو ما دفع وزارة العدل إلى دراسة رسوم التسجيل لتشـــجيع الجمهـــور على العودة إلى نظام التسجيل، وهو ما تحقق بمشروع تعديل قانون الشهر العقاري لتكون مجرد رسوم ثابتة وليست مرتبطة بقيمة التصرف نفسها، وذلك باعتبـــار أن الرسم مقابل الخدمة، ومن ثم لا يعامل كالضريبة المرتبطة بالقيمة نفســـها. وهـــذا الاتجاه المحمود سيحفز المصريين على تسجيل الثروة العقارية، وهي عانـــت مـــن إهمال شديد بفعل الأثر المنفر من التسجيل بقيمة رسوم الشـــهر العقـــاري، فباتـــت الدولة عاجزة عن رصد العقارات من ناحية تسلسل الملكية وتفـــاقم الوضـــع مـــع التطور البطيء للتحويل من نظام الشهر الشخصي الى نظام الشهر العيني. وبديهي أن التأكيد الحاسم من المشرع على أن ما يتقاضاه الشهر العقاري هو "رسم"، ومـــا يقتضيه ذلك من ثبات لقيمته، سيعود على الدولة بدخل عظيم بـــالنظر الـــى عـــدد عمليات التسجيل والتي لم تكن تتجاوز ٥% فقط من مجموع التصرفات العقاريـــة، وهو دخل يتعين رصده للتوسع السريع في الشهر العيني ليشـــمل كـــل محافظـــات مصر.

ويتجه الرأي حالياً إلى التعامل بما يتقاضاه الشهر العقاري نظير التسجيل بالتكييف القانوني السليم، فهو رسم مقابل خدمة وتسمى ضريبة ترتبط تصاعدياً بالثمن المتفق عليه.

وإذا كان المشتري يلتزم بأن يرفع دعواه بالصحة والنفاذ خلال خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، احتراماً للقواعد العامة في شأن التقادم حيث الغرض منها هو تنفيذ التزام البائع بالتزامه بنقل الحق المبيع تنفيذاً عينياً جبراً(٤٩)، فإن ورثة البائع يمتنع عليهم دفع دعوى المشتري بسقوطها لرفعها بعد أكثر من خمسة عشرة سنة محسوبة من تاريخ إبرام العقد" لأن ذلك من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على البائع وورثته بمقتضى التزامه بالضمان"(٥٠).

ب- **دعوى صحة التوقيع:** وهي دعوى يرفعها المشتري بغية الحصول على حكم قضائي يثبت صحة نسب التوقيع الوارد في عقد البيع الابتدائي إلى البائع، وبتصديق المحكمة على صحة التوقيع يقوم المشتري بتسجيل الحكم و العقد الابتدائي في الشهر العقاري.

ونشير إلى عدة فروق بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد ، وموجزها كما يلي:

(١) **أثر تسجيل الصحيفة:** دعوى صحة التوقيع لا يترتب على تسجيل صحيفتها أي أثر فيستطيع البائع أن يتصرف في العقار مرة أخرى رغم هذا التسجيل أما دعوى صحة التعاقد فيترتب على تسجيل صحيفتها عدم جواز الاحتجاج بأية حقوق عينية في مواجهته منذ لحظة تسجيل الصحيفة. مع ملاحظة أن حق المشتري الثابت بتسجيل صحيفة دعوى الصحة والنفاذ والتأشير بالحكم الصادر فيها على هامش هذا التسجيل لا يعد حجة على هامش هذا التسجيل لا يعد حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل.

---

(٤٩) شنب رقم ٩٣ ص١١٣.

(٥٠) نقض مدني ٤ من مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة المكتب الفني س٥ رقم ٩٠ ص٥٦٩.

(٢) **دور القاضي:** يقتصر القاضي في دعوى صحة التوقيع على التأكد من صحة نسب التوقيع إلى البائع في دعوى صحة التعاقد، فليس عليه أن يتأكد من صحة العقد الابتدائي نفسه. مفاد ذلك أن منازعة البائع في موضوع العقد واردة رغم الحكم لصالح المشتري في الحالة الأولى فقط لأن الحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد لصالح المشتري يحول بين البائع والمنازعة في موضوعه. مع ذلك فقد قضت محكمة النقض، بحق، " أن دعوى صحة التوقيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– إنما شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلى أن التوقيع الثابت بهذا السند توقيع صحيح و لن يستطيع صاحبه بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في هذه الصحة ، وإذ كان التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شانه أن يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية ، وكان ادعاء تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة متى كان من وقعها قد سلمها اختياراً، إلا أنه إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق إحتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري فعندئذ يكون تغير الحقيقة فيها تزوير ويعتبر التوقيع نفسه غير صحيح" ([2]). وقد سايرت محكمة النقض هذا المنطق في دعوى أخرى سعى فيها شخص إلى أن يعتد بحجية حكم صادر بصحة التوقيع على محكمة

([2]) تطبيقاً لهذه القاعدة قضت محكمة النقض / الدائرة المدني (١٩ من مارس / آذار سنة ١٩٨٧، مجموعة المكتب الفني س ٣٨ رقم ٩٢ ص ٤١٢) .

صحة التعاقد فقضت بأنه " لما كانت دعوى صحة التوقيع – وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة – هي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذي تضمنته الورقة ونفاذه ووجوده وانعدامه ولا تجوز المناقشة فيها في أمر هذه المسائل، وبالتالي فإن بحث أمر تزوير صلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب ردها وبطلانها لهذا السبب، لما كان ذلك وكان إدعاء الطاعنة بالتزوير على المحرر موضوع الدعوى قد انصب على أن شخصاً أوهمها أنه أحد المحضرين وتمكن من الحصول على توقيعها على ورقة استغلها المطعون ضده في ملء بيانات العقد بها فإن هذا الإدعاء على هذا النحو يتناول كيفية وصول توقيعها على المحرر الذي يحتج به المطعون ضده قبلها وهو ما لم يشمله التحقيق في دعوى صحة التوقيع على العقد والسابق إقامتها من المطعون ضده وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لعدم جديته على قضاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٩٧ مدني كلي الفيوم بصحة توقيع الطاعنة على العقد موضوع الدعوى وما تضمنه تقرير الخبير فيها من أن التوقيع المذيل به المحرر هو توقيع الطاعنة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة والتفت بذلك عن تناول هذا الإدعاء بالتذوير وأدلته المطروحة بالبحث والتمحيص الذي من شأنه – لو صح – أن

يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه([3]). وبهذين الحكمين تكون محكمة النقض قد أبرزت الدور الإيجابي للقاضي في دعويي صحة التوقيع وصحة التعاقد، باعتبار أن سلامة المستند متفرعة من سلامة التوقيع، وأن التوقيع يعد غير صحيح إذا كان المستند الذي وضع عليه لم تنصرف إرادة من ينسب إليه إلى الالتزام به، كما هو الحال في الدعوى الماثلة حيث استحصل عليه بطريق الغش. خلاصة القول أنه لا حجية بالحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع على محكمة صحة التعاقد، وأن المحكمة التي تنظر دعوى صحة التوقيع بأن لا تقضي بصحة التوقيع إذا كان المحرر موضوع الدعوى "مزور"، باعتبار أن التوقيع الصحيح الثابت على المحرر ينقلب – بحق – إلى توقيع غير صحيح.

(٣) **محل التسجيل بعد صدور الحكم:** يسجل المشتري كقاعدة عامة الحكم نفسه في دعوى صحة التعاقد ولا يسجل العقد الابتدائي إلا إذا ورد له ذكراً في الحكم. على العكس فإن تسجيل الحكم والعقد واجب بالنسبة لدعاوى صحة التوقيع.

(٤) **الرسوم المستحقة عليها:** يلتزم المشتري بسداد رسم نسبي يرتبط بقيمة العقار في دعوى الصحة والنفاذ بحكم أنها دعوى موضوعية، أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية يستحق عليها رسم ثابت أياً كانت قيمة العقار. ونسجل في نهاية بحثنا لهاتين الدعويين أن العمل دارج على اللجوء إلى الأولى أكثر من الثانية. وسند ذلك هو أن دعوى الصحة والنفاذ تتعلق بموضوع

([3]) نقض مدني جلسة ١٥ من ديسمبر/كانون أول سنة ٢٠٠٥ (طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٧٤ ق)، غير منشور.

العقد أما دعوى صحة التوقيع فلا تثبت سوى صحة نسبه إلى من وقع عليه.

٣- **آثار عقد البيع المسجل:** جرى الفقه على اعتبار التسجيل شرطاً لازماً لنفاذ عقد البيع باعتباره أنه حلقة من حلقتين في التزام البائع بنقل الملكية أولهما هي إبرام عقد البيع. ومفاد ذلك أن التسجيل لا يغني عن العقد الصحيح، والعكس صحيح، فلابد من توافر الحلقتين معاً. فإذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال امتنع القول بانتقال الملكية إلى المشتري ولو تم التسجيل.

ويسود الرأي في الفقه والقضاء بأن التسجيل ليس له أثر رجعي بمعنى أنه لا يرتب آثاره إلا من وقت تمامه بقطع النظر عن تاريخ إبرام العقد.

وقد عالجت المادة ٢٣ من قانون الشهر العقاري أثر التسجيل في البيوع المتتالية، فاستوجب المشرع فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني عدم قبول المحررات التي لم يسبق شهرها. فلا يقبل تسجيل عقد البيع إلا إذا كان البائع حاملاً لعقد شراء مسجل. وبذلك تكتمل السلسلة، فلا يسجل أي عقد إلا إذا كان صادراً من مشتر بعد بيع مسجل. وإذا حدث أن تصرف (أ) إلى (ب) في عقار ما دون تسجيله ثم تصرف (ب) إلى (جـ) في نفس العقار فلا يستطيع (جـ) تسجيل عقده إلا إذا سجل (ب) عقده.ويمكن اللجوء الى دعوى الصحة والنفاذ في هذا الصدد فيرفعها (جـ) على (أ) فيضمن بذلك صدور حكم بصحة ونفاذ عقد البيع إليه فيتمكن من تسجيل عقده عقب تسجيل هذا الحكم أو يرفعها على (أ) و (ب) في آن واحد فيصدر الحكم بصحة ونفاذ العقدين معا ويقوم هذا الحكم مقام التسجيل بعد تسجيله.

٤- **أساس التفضيل بين المشترين عند تزاحمهم:** الأصل أن العبرة في التفضيل هي بأولوية التسجيل وليس أولوية التعاقد شريطة أن يكون العقد

صحيحا مستوفيا للشروط القانونية في الحالتين. وهنا ثار التساؤل حول مشروعية تطلب حسن النية للاعتداد بالتسجيل. بعبارة أخرى هل يفضل المشترى الأسبق إلى التسجيل أضراراً بالمشترى الأول الذي لم يمهله الوقت حتى يتم عملية التسجيل ؟

شاءت محكمة النقض المصرية أن تعطي لنظام الشهر الشخصي الحماية المقررة لنظام الشهر العيني، فقضت بأن التواطؤ يفتح مجال التعويض أمام المشتري الذي وقع ضحية له ولكنه لا يمس أبداً عملية التسجيل التي تمت. ومقتضى ذلك الانحياز إلى جانب المشتري ولو كان سيئ النية مادام قد سبق إلى تسجيل عقده.

ويرتبط بمشكلة تزاحم المشترين من بائع واحد مشكلة أخرى وهي تزاحم المشترين من عدة بائعين. وحل هذه المشكلة يسير وهو تفضيل المشتري من المالك ولو سبقه إلى التسجيل مشتري من غير مالك.

وتدق المشكلة إذا كان البائع الأول مورثاً والبائع الثاني وارثاً، فهل يفضل المشتري من المورث أم المشتري من الوارث ؟

الواقع أن محكمة النقض تأخذ برأي مفاده استقلال شخصية الوارث عن شخصية مورثه فلا يعد الأول امتداد للثاني فنصبح في الفرض الأول وهو تعداد المشترين من بائع واحد. ورتبت المحكمة على هذا الفصل بينهما وضع فرض جديد وهو تعداد المشترين من عدة بائعين، وهنا يفضل الأسبق منهم إلى تسجيل عقده شريطة أن يكون مشترياً من مالك، مع ذلك فقد راعى المشرع الوضع الخاص بالمشتري من مورث والمشتري من وارث عندما يسبق المشتري من الوارث إلى تسجيل عقده قبل أن ينتبه المشتري من المورث إلى ذلك. فجعل المشتري من المورث مفضلاً على المشتري من الوارث في حالتين وهما:

الأولى: إذا سجل عقده قبل تسجيل المشتري من الوارث لعقده.

الثانية: إذا أشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث في خلال سنة من تسجيل الوارث لحقه في الإرث ولو سبقه المشتري من الوارث إلى تسجيل عقده.

وعلى هذا الأساس نعود إلى قاعدة تفضيل الأسبق إلى تسجيل عقده إذا أشر المشتري من المورث بحقه بعد مضي سنة ميلادية كاملة على شهر الوارث لحقه في الإرث.

المبحث الثاني
التزام البائع بتسليم المبيع

الأصل أن التسليم ليس له دور في نقل الملكية بل هو أثر مترتب على عقد البيع يخول المشتري الاستفادة بالمبيع ولا يقصد من ذلك قصر أحكام التسليم على عقد البيع فحسب لأن هذه الأحكام تنطبق على كل عقد يستهدف نقل أي حق عيني مثل الهبة والمقايضة انطباقها على العقود التي تخول شخصاً معيناً حقاً شخصياً متصلاً بعين يملكها آخر كالإيجار والعارية.

وندرس في هذا المقام ماهية الالتزام بالتسليم فنوضح معناه و موضوعه وطريقة التسليم و مكانه و زمانه والملتزم بنفقاته وأحكام العجز والزيادة في المبيع وحق البائع في حبس المبيع وجزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم. ثم بعد ذلك نوضح من تقع عليه تبعة هلاك المبيع.

١- **تعريف التسليم:** يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك (مادة ٤٣٥/١ من القانون المدني). ومفاد ذلك أن التسليم يتطلب أمرين وهما:

أ- وضع المبيع تحت تصرف المشتري: ويقصد بذلك تمكين المشتري من الحيازة فحسب، فلا يطالب البائع بأن يجبر المشتري على الحيازة بل يكفيه أن يمكنه من حيازة المبيع والانتفاع به دون عائق.

ب- إعلام المشتري بما قام به من وضع للمبيع تحت تصرف المشتري على هذا النحو، والمقصود هنا هو الإعلام وليس الإعلان، فالإعلام أقوى من الإعلان الذي لا يتحقق به بالضرورة، العلم الحقيقي. ويكون الإعلام بأي شكل(٥١)، فيصح شفاهاً أو برسالة مكتوبة أو بإعذار على يد محضر.

فإذا تحقق هذين الشرطين وقع التسليم صحيحاً من الوجهة القانونية. لذا يسمى بالتسليم القانوني. ويلاحظ أن المشرع لم يكتف بطريقة واحدة للتسليم وهذا ما سنعرض له الآن.

٢- **محل التسليم:** ينعقد التزام البائع بالتسليم في مواجهة المشتري ليس فقط للمبيع وإنما أيضاً لملحقات الشيء المبيع "وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين" (مادة ٤٣٢ من القانون المدني). وننوه بعيب الصياغة الواضح الذي تمثل في وضع حرف العطف "و" بعد مصطلح ملحقات الشيء المبيع. وحقيقة الأمر أن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع وفقاً لطبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين هو ذاته الشيء المبيع وفقاً لطبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين هو ذاته الملحقات. وهنا نتساءل عن المقصود بالمبيع والملحقات على وجه التحديد؟

أ- **المقصود بالمبيع:** يختلف معنى المبيع بحسب طبيعته على النحو الآتي:

---

(٥١) شنب رقم ١١٤ ص١٣٣.

(١) **المبيع المعين بالذات:** يلتزم البائع بتسليم المشتري الشيء المتفق عليه عينه. ولا يقوم مقام هذا الشيء أي شيء آخر.

(٢) **المبيع المعين بالنوع:** يلتزم البائع بتسليم المشتري شيئاً من نفس النوع والمقدار المتفق عليه. وإذا لم يتفق على درجة جودة المبيع ولم يمكن استخلاصها من العرف أو من أي ظرف آخر انعقد التزام المشتري بتسليم شيء من صنف متوسط. أما إذا تم البيع عن طريق العينة فلابد من مطابقة المبيع للعينة أياً كانت نوعيتها.

ب- **المقصود بالملحقات:** يقصد بالملحقات الأجزاء المتممة للمبيع، ويحدد قضاء الموضوع هذه الأشياء مستهدياً في ذلك بأمور ثلاثة وهي طبيعة الأشياء وعرف الجاهلية وقصد المتعاقدين. وقد جاء في المادة ٥٧٢ من القانون المدني عدة أمثلة في هذا الخصوص قبل أن تحذفها لجنة المراجعة بحجة أنها تتضمن تفصيلات لا ضرورة لها. والحق أن شيئاً لا يمنع الفقيه إلى ما ورد في هذه المادة على سبيل التمثيل والبيان:

(١) بيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به، ولا يشمل منقولاً يمكن فصله دون تلف.

(٢) بيع الأرض الزراعية لا يشمل ما نضج من محصول.

(٣) بيع البستان يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة في أوعية أو التي أعدت للنقل.

(٤) بيع الحيوان يشمل صغاره التي يرضعها كما يشمل الصوف والشعر المهيأ للجز.

ونلاحظ أن المادة ٤٥٨ من القانون المدني تنص على أن "للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً، هذا ما

لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره". يستوي في ذلك أن تكون هذه الثمار **طبيعية** كالكلأ أو **مستحدثة** كالحاصلات الزراعية أو **مدنية** كالأجرة.

٣- **طريقة التسليم:** يحدد الأطراف بحسب الأصل طريقة التسليم التي تتفق مع طبيعة الشيء المبيع، فإذا نكلا عن هذا التحديد ثبت للبائع هذا الحق تحت رقابة القضاء.

والحقيقة أن طريقة تسليم المبيع تختلف حسب طبيعة الشيء على النحو الآتي:

أ- **العقارات:** تسلم وثائق ملكية العقار إلى المشتري إذا كان غير مبنى، أما إذا كان مبنياً فلابد من تسليم مفاتيحه إلى المشتري، وإذا كان عقاراً متمثلاً في أرض زراعية أو أرض فضاء، فلابد من "التخلية" أي تخلية البائع لها

(٥٢) وفي كل الأحوال يجب ألا يحول بين حيازة المشتري للمبيع أي حائل. وهذا هو الحكم أيضاً إذا تعلق البيع بحق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل الانتفاع والارتفاق والاستعمال والسكنى حيث يكفي وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليباشر حقه عليه أو تسليمه الوثائق المؤدية إلى ذلك. فإذا اتفق على أن يكون التسليم بمجرد الاتفاق فحسب، فيسمى التسليم "بالتسليم المعنوي"(٥٣).

ب- **المنقولات:** يناول البائع المشتري المبيع لأن تسليم المنقول يكون عادة بالمناولة. مع ذلك يجوز أن يضع البائع مفاتيح المكان المحفوظ فيه المنقول المبيع تحت تصرف المشتري ليحوز منقولة وقتما يشاء وهنا يتعين ألا يحول بين المشتري وهذه الحيازة أي حائل.

جـ- **الحقوق الذهنية أو الحقوق الشخصية:** ونمثل للأولى عادة بحقوق المؤلف "المالية"(٥٤) وبراءة الاختراع أما الثانية فهي علاقات الدائنية والمديونية.

---

(٥٢) شنب رقم ١١٤ ص ١٣٤.

(٥٣) شنب رقم ١١٤ ص ١٣٤.

(٥٤) باعتبار أن الحقوق الأدبية لا تقبل التنازل عنها أو التصرف فيها.

ويكون التسليم في هذه الحالة بوضع المبيع نفسه تحت تصرف المشتري أو بتسليمه الوثائق المؤدية إلى ذلك. فيكون للمؤلف أن يضع أصول كتابه تحت تصرف الناشر أو يسلمه العقد الذي يستطيع بموجبه أن يباشر حقه كناشر عليه.

نخلص من ذلك إلى أن التسليم يكون تسليماً فعلياً بمناولة المنقول المادي أو رمزية بتسليم سند الحق الشخصي أو مفاتيح العقار المبني أو حتى بوضع علامة المشتري عل المبيع. يضاف إلى ذلك صورة أخرى للتسليم لا تحتاج إلى أي عامل مادي من جانب البائع وهي صورة **التسليم بتغيير النية** ويوجد **تطبيقان** لهذه الصورة وهما **التسليم باليد القصيرة** ويتم بتغيير المشتري الحائز لنيته، **والتسليم مع استبقاء الحيازة** ويقع بتغيير البائع الحائز لنيته. ومثال الأولى الحائز المستأجر الذي يصبح حائزاً مشترياً، ومثال الثانية الحائز البائع الذي يصبح حائزاً مستأجراً. ففي الحالة الأولى اشترى المستأجر المبيع وتغيرت نيته من نية الإيجار إلى نية التمليك، أما في الثانية فقد اشترى آخر المبيع وتغيرت نية البائع الحائز من نية التملك إلى نية الحيازة لحساب الغير. وهذه الصورة بتطبيقها يطلق عليها **التسليم المعنوي أو الحكمي**، وهي التي أشارت إليها المادة ٢/٤٣٥ من القانون المدني بقولها "يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

٤- **مكان التسليم:** تفرق القواعد العامة في هذا الشأن بين حالتين وهما: إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات أو كان محله شيئاً آخر. فإذا كان محله شيئاً آخر معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام (وقت انعقاد العقد) ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما إذا كان محله التزام آخر فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين (البائع) وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين (البائع)

إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (مادة ٣٤٧ من القانون المدني). فإذا كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري، فالأصل أن مكان التسليم هو جهة الوصول.(٥٥)

٥- **زمان التسليم:** "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

٦- **نفقات التسليم:** "تكون نفقات الوفاء على المدين (البائع) إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" (مادة ٤٣٨ من القانون المدني) أما نفقات تسلم المبيع فتقع "على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك" (مادة ٤٦٤ من القانون المدني).

٧- **أحكام العجز والزيادة في المبيع:** الأصل أن يحدد الأطراف المبيع في العقد: فإذا كان المبيع معيناً بالنوع التزم البائع بتسليم المقدار المحدد أو القابل للتحديد وفقاً لعبارات العقد. أما إذا كان المبيع معيناً بالذات فإن المشكلة تثور في حالة اتفاق الأطراف على مقدار البيع وذاتيته وزاد المقدار أو نقص عن المقدار الاتفاقي؟

بداية نستبعد الحالة التي يحدد فيها الأطراف الذاتية دون المقدار اكتفاء بقواعد الغلط في هذا الشأن. ونؤكد أن ما نورده من أحكام يتعلق بظهور عجز أو زيادة في المبيع المحددة ذاتيته ومقداره في العقد "وأن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة وتفسيراً لنية المتعاقدين، ولا يعتبر من النظام العام، فهي تطبيق ما لم

---

(٥٥) شنب رقم ١٢٣ ص١٤٥.

يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيرها[٥٦]وقد فرق المشرع بين حالتي العجز والزيادة على النحو الآتي:

أ- **حالة العجز:** "إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد[٥٧] (مادة ١/٤٣٣ من القانون المدني) يستوي في ذلك أن يكون الثمن محدداً بسعر الواحدة أو مقدراً جملة واحدة [٥٨] ، ويلاحظ أن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد يسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً (مادة ٤٣٤ من القانون المدني) وبديهي أن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، (لا انفسخ وحده) يسقط، إذا دلت الظروف على أن المشتري قد تنازل عنه[٥٩].

ب- **حالة الزيادة:** "إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق بخلافه" (مادة

---

(٥٦) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦١.

(٥٧) كان النص في لجنة المراجعة يرهن طلب فسخ العقد لنقص في المبيع فإن يكون النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة إليه، واعترض رئيس اللجنة بـ "وقال بأنه لا يوجد شيء عديم الجدوى وإنه ما من عقد إلا وله جدوى"، وطالب حلمي عيسى باشا بإعطاء القاضي معياراً أساسياً نسبياً يرجع إليه في تقدير النقض، ورد السنهوري باشا بأن المشروع أستبدل بالمعايير المادية الحسابية المعقدة معياراً شخصياً يهون على القاضي مهمته، وأسفرت المناقشة عن تبني المعيار العام الذي وضع في شأن الغلط وهو" لو أنه كان يعلم لما أتم العقد" : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ص ٦٢: ٦٣.

(٥٨) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦١.

(٥٩) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص٦٥.

٢/٤٣٣ من القانون المدني). ويلاحظ أن حق البائع في طلب تكملة الثمن وحق المشتري في فسخ العقد يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً، (مادة ٤٣٤ من القانون المدني).

وأوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المقصود بالتسليم ليس التسليم السوري، وإنما التسليم الحقيقي الفعلي، وليس وقت العقد، الذي يبدأ على أثره حساب مدة التقادم الحولي المسقط هو التسليم الذي يهيئ للمشتري وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع.(٦٠)

٨- **حق البائع في حبس المبيع:** منح المشرع الحق للبائع في حبس المبيع إذا ما امتنع المشتري عن سداد الثمن إعمالاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ. ويفرق المشرع المدني بين فرضين وهما (مادة ٤٥٩):

أ- **الثمن حال الأداء:** "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة" (وهذا القيد الأخير مخالف للقواعد العامة التي تحرم البائع هذا الحق إذا قدم المشتري رهناً أو كفالة)، وجعل المشرع منح البائع للمشتري أجلاً جديداً للوفاء بالثمن مسقطاً لحقه كبائع في الحبس.

ب- **الثمن مؤجل الأداء:** "يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل" بسبب من الأسباب الثلاثة الآتية:

(١) إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

(٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان أضعاف

(٦٠) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٥.

التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

(٣) إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

ويلاحظ في هذا المقام أن تبعة هلاك المبيع أثناء فترة الحبس تقع على المشتري ما دام سبب الهلاك هو القوة القاهرة، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل البائع فهو وحده يتحمل تبعة الهلاك. وهذا كله تطبيق لقواعد المنطق التي تأبى أن تنتقل تبعة الهلاك إلى البائع رغم ثبوت التقصير في جانب المشتري ورجوع الهلاك إلى القوة القاهرة وحدها.

وننوه هنا بانطباق المادتين ٢٤٧و ٢٤٨ من القانون المدني على الحق في الحبس تطبيقاً للقواعد العامة. وعلى هذا الأساس نؤكد على الآتي:

أ- لا يثبت الحق في حبس الشيء حق امتياز عليه والتزم الحابس بالحفاظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة مع تقديم حساب عن غلته. وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق (مادة ١١١٩). وينتقل هنا الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه (مادة ٢٤٧).

ب- ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه (مادة ٢٤٨).

٩- **جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم:** لم ينظم المشرع هذا الجزاء مما على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً (مادة ٢٠٣). فإذا

كان التنفيذ المدني ممكناً ولم يقم البائع بتنفيذ التزامه "جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض (مادة ٢/٢٠٥). ومفاد استخدام لفظ "جاز" الإشارة غير المباشرة إلى حق المشتري الأكيد في التجاوز عن طلب التنفيذ العيني ولو كان ممكناً والإصرار على المطالبة بقيمة الشيء وهو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل.

وبديهي أن استحالة التنفيذ العيني تحصر الخيار أمام المشتري في المطالبة بالتعويض "ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه" (مادة ٢١٥)، كما أن للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو عدم الحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه (مادة ٢١٦).

١٠- تبعة هلاك المبيع (Res Perit) : نظم المشرع أحكام تبعة هلاك المبيع بعد إبرام البيع لسبب أجنبي لا دخل فيه لإرادة البائع أو المشتري. فاختار بين تحميلها للدائن(Creditori) أو للمالك (Domino)، أو للمدين(Dobitori). [٦١] فتطلب لتطبيق هذه الأحكام أمور ثلاثة هي:

أ- أن الهلاك لاحق لإبرام عقد البيع، أما إذا كان سابقاً عليه فيقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لاستحالة أداء البائع لالتزامه بنقل الملكية.

ب-أن الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة البائع أو المشتري فيه. وبيان ذلك أن رجوع الهلاك إلى أحدهما معناه تحمله وحده تبعة خطئه.

---

(٦١) أنظر مقال الأستاذ الدكتور سليمان مرقس، نظرية تبعة الهلاك في القانونين الفرنسي والمصري المقارنين، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون، القاهرة عام ١٩٨٧ (ص ص٦٠٣: ٦٤١) وهذا المقال مترجم من اللغة الفرنسية حيث نشره مؤلفه لأول مرة في مجلة القانون والاقتصاد س٦، عام١٩٣٦، العدد السابع ص ص ٣٢٢: ٣٥١ وهي دراسة في ظل القانون المدني الملغي.

جـ- أن الهلاك وارد على شيء معين بالذات لأن الأشياء المعينة بالنوع لا تهلك إلا بعد إفرازها أي بعد تحولها إلى أشياء معينة بالذات. فإذا اتفقنا على ذلك وجب بحث موقف المشرع المصري من مسألة تبعة الهلاك. ويقتضي ذلك منا استعراض القاعدة العامة التي تبناها والاستثناءات التي أخذ بها.

أ- **القاعدة العامة: ربط تبعة الهلاك بالتسليم القانوني:** أخذ المشرع المصري بقاعدة مفادها ربط تبعة الهلاك بالتسليم القانوني، فرفض بذلك ربطها بالملكية القانونية أو التسليم الحقيقي. فمن المعروف أن البائع قد ينقل ملكية المبيع إلى المشتري ولا يسلمه وقد يسلمه ولا ينقل الملكية إليه. وعلى هذا الأساس "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع". فبتوجيه الإعذار وتقصير المشتري في السعي للحصول على المبيع يعد التسليم القانوني أمراً واقعاً رغم أن التسليم الفعلي لم يحدث. ويأخذ التسليم المعنوي حكم التسليم القانوني حيث يقوم مقامه في نقل التبعة، ويكون التسليم المعنوي إذا كان المبيع أساساً تحت يد المشتري أو استبقاه البائع تحت يده لسبب آخر غير الملكية[٦٢]ويفرق المشرع بين حالتين وهما حالة الهلاك الكلي للمبيع وحالة الهلاك الجزئي له:

(١)**حالة الهلاك الكلي:** تحكم هذه المسألة مادتين في القانون المدني:

---

(٦٢) شنب رقم ١٢٨ ص١٥٢.

الأولى هي المادة ١٥٩ التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

الثانية هي المادة ٤٣٧ التي تنص على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع".

ومفاد ذلك كله أن المشرع جعل تبعة هلاك المبيع هلاكاً كلياً على عاتق البائع قبل تسليمه المبيع إلى المشتري، ونقل هذه التبعية إلى المشتري بمجرد تسلم الأخير للمبيع واكتفى في تسلم المشتري للمبيع بالتسلم القانوني المتمثل في وضع المبيع تحت تصرف المشتري دون عائق.

(٢)**حالة الهلاك الجزئي**: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري، إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً، بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن" (مادة ٤٣٨ من القانون المدني). ومعيار التفرقة بين النقص الجسيم وغير الجسيم هو قضاء الموضوع الذي يملك وحده تقدير طلب المشتري بالفسخ أو الإنقاص في ضوء ما يراه بشأن جسامة النقص.

ب-**الاستثناء**: أربع استثناءات: أورد المشرع أربع استثناءات جعل فيها تبعية الهلاك على المشتري قبل التسليم القانوني هي على التوالي:

(١)**الاتفاق**: أجاز المشرع اتفاق الأطراف على نقل تبعية الهلاك على أساس عدم تعلق أحكام تحملها بالنظام العام.

(٢) **هلاك المبيع أثناء حبس المشتري له**: "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، كان الهلاك على المشتري، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع" (مادة

٤٦٠ من القانون المدني). وهذا الحبس يقتضي امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري أثر مطالبة الأخير له بالتسليم، فإذا لم تحدث مطالبة ولم يعذر البائع مشتريه لسداد الثمن والحضور لتسلم المبيع عدنا إلى القاعدة العامة.

(٣) **وضع المشتري يده على المبيع رغم عدم سداده الثمن:** إذا وضع المشتري يده على المبيع خلسة رغم تمسك البائع بحقه في الحبس انتقلت تبعة الهلاك إلى هذا المشتري رغم أن التسليم لم يقم به البائع.

(٤) **البيع التجاري للبضائع:** "البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها في الطريق على من يملكها، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك" (مادة ٩٤ من قانون التجارة الملغي المقابلة للمادة من قانون التجارة الحالي).

المبحث الثالث
الالتـزام بالضمـان(٦٣)

لا تتحقق استفادة المشتري من المبيع إلا إذا ضمن له بائعه أموراً ثلاثة هي التعرض الصادر منه (التعرض الشخصي)، أو من غيره (تعرض الغير)، وتعويضه عن هذا التعرض إذا فشل في دفعه واستحق المبيع في يده (ضمان الاستحقاق)، ويلتزم البائع كذلك بضمان خلو المبيع من أية عيوب أو أوصاف متطلبة فيه (ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف).

وقد نظم المشرع المصري أحكام الضمان في إطار عقد البيع تقديراً منه لأهميتها الخاصة بشأنه، بيد أن ملاحظات أربعة ينبغي أن توضع في الاعتبار قبل النفاذ إلى تفاصيل هذه الأحكام، وهي كالتالي:

---

(٦٣) يسميه البعض "الالتزام بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاع بالمبيع انتفاعاً هادئاً" (شنب رقم ١٣٠ ص١٥٤).

الملاحظة الأولى: انفصال الالتزام بالضمان عن الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم، فلم يشأ المشرع أن يساير المنطق فيلحق أحكام ضمان التعرض والاستحقاق بالالتزام بنقل الملكية أو يربط ما بين ضمان الاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية وفوات الوصف. لهذا السبب تنفصل دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والبطلان(٦٤).

الملاحظة الثانية: اعتبار نصوص القانون المدني الخاصة بالتزام البائع بالضمان في عقد البيع بمثابة الشريعة العامة للالتزام بالضمان وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في باقي العقود.

الملاحظة الثالثة: ارتباط الضمان بإبرام العقد فحسب، فإذا تطلب المشرع أي إجراء لاحق لشهر الحق فلا أثر له على الضمان فيستوي في ذلك أن يكون عقد البيع مثلاً مسجلاً أو غير مسجل.

الملاحظة الرابعة: جواز الاتفاق على مخالفة أحكام الضمان الواردة في القانون بالزيادة أو النقصان أو حتى الإعفاء شريطة ألا تخالف هذه الاتفاقات فكرة النظام العام والآداب.

---

(٦٤) وفي هذا الشأن قضي بأن إذا كان المشتري قد أقام مطالبة بالتعويض على أساس إغلال البائع بالتزامه بضمان القرض والاستحقاق دون أن يؤسسها على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع ولم يتمسك بهذا الدفاع الأخير أمام محكمة الموضوع، فإن النفي على الحكم بأنه لم يبحث الدعوى على أساس إغلال البائع بهذا الالتزام يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"، نقض مدني ٢ من مايو سنة١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ٨٩ ص٦٣١.

فإذا انتهينا من ذلك وجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص أولهما لضمان التعرض والاستحقاق لارتباطهما باعتبار أن الثاني لا يتحقق إلا إذا فشل البائع في الوفاء بالتزامه الأول وهو دفع التعرض، أما ثانيهما فنفرده لبيان أحكام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف.

المطلب الأول
الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع في المبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق آل إليه من البائع نفسه (مادة ٤٣٩ من القانون المدني).

يتضح من هذا النص أن المشرع يبحث في هذا الشأن فرضين وهما: التعرض الصادر من شخص البائع والتعرض الصادر من غير البائع. ويحتاج بيان ذلك إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نعرض في كل فرع منهما لأحد هذين الفرضين، ونضيف إليهما فرع ثالث نفرده لأحكام الضمان الاتفاقية حيث أجاز المشرع الخروج على أحكام الضمان- التي سنوردها الآن- في حدود معينة.

الفرع الأول
التعرض الصادر من البائع شخصياً
(التعرض الشخصي)

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري على أي وجه من الوجوه على نحو يحرم المشتري، كلياً أو جزئياً، من حقوقه المشروعه على المبيع. ويكون التعرض جزئياً إذا قلل من قيمة انتفاع المشتري بالمبيع أو جعله أكثر مؤونة وكلفة(٦٥).

ولا يفرق المشرع في هذا الصدد بين تعرض مادي وتعرض قانوني ما دام التعرض في الحالتين صادراً من البائع شخصياً. ويتميز الضمان الذي يقوم في هاتين الحالتين بأمرين وهما عدم القابلية للانقسام والدوام. ويختلف الجزاء الذي

---

(٦٥) شنب رقم١٣١ ص١٥٥.

يوقع على البائع عند إخلاله بالتزامه بضمان عدم التعرض بحسب ما إذا كان التعرض مادياً أم قانونياً. ونفصل هنا مجمل هذا كله مع التأكيد بداية بأن أحكام الضمان تنطبق على كل أنواع البيوع بما في ذلك بيوع المساومة أو المزاد ولو كانت بيوع قضائية أو إدارية[٦٦].

أولاً: نوعا التعرض: يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري استناداً إلى القاعدة القائلة بأن "من يلتزم بالضمان لا يمكنه التعرض". ونؤكد بداية "أن حق الضمان لا ينشأ- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في حيازته للمبيع وانتفاعه به، أما مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع فلا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان ما دام لم يحصل له تعرض فعلي، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بإلزام الطاعن بالتضمينات على مجرد صدور حكم- لم يكن المشتري طرفاً فيه- ببطلان سند ملكية البائع للعقار، ورتب على ذلك حق المطعون ضده في الرجوع على الطاعن بضمان الاستحقاق، وحجب بذلك نفسه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمطعون ضده في حيازته للمبيع وانتفاعه به، فإنه يكون قد خالف القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب".

---

(٦٦) انظر تطبيقاً قضائياً بشأن استبدال الوقف بصيغة البدل الشرعية للراسي عليه المزاد حيث قضى بأن رفض المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد مفاده أن الفاقد يصبح كأن لم يكن إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً على شرط واقف وهو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالب بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كأن له وجود.(نقض مدني ١٧من يناير سنة١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ١٣ ص١٢٣).

ونميز بين نوعين لتعرض البائع وهما: التعرض المادي والتعرض القانوني، علماً بأن التعرض قد يكون قانونياً بحتاً أو يصطحب بتعرض مادي[٦٧]، وذلك كالتالي:

١- **التعرض المادي(Trouble de fait)**: ويسمى أيضاً التعرض الفعلي، ونقصد به التعرض المباشر أو غير المباشر الصادر من البائع، ولا يقوم على الادعاء بحق له على المبيع، ومن شأنه الحد من حقوق المشتري على المبيع بصورة كاملة أو ناقصة.

أ- **التعرض المادي المباشر**، ويكون بتدخل البائع متعرضاً للمشتري بصورة مباشرة كما لو اغتصب منه العين المبيعة أو منعه من الدخول فيها أو الانتفاع بها أو حتى أخل بانتفاعه بها كأن يبني عليها أو يغرس فيها. كذلك الحال إذا افتتح البائع محلاً مشابهاً في نفس الحي الذي يوجد فيه المحل الأول منافسة للمشتري ولو لم يتضمن عقد البيع أي بند تعاقدي بالامتناع عن فتح المحل المشابه[٦٨]، وبيع المؤلف لحقه المالي إلى ناشر ثم يقوم هو- أي المؤلف- بطباعته ونشره لحسابه خلال نفس الفترة وبنفس الأسلوب الذي سبق له أن رخص به للناشر، فمن المعروف أن المؤلف يملك كل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق، وأنه ترخيص بحق لا يشمل حق آخر، فإن رخص بطبعة ورقية فتظل له الطبعة على شرائط فيديو أو أقراص مدمجة مليزرة سمعية أو سمعية بصرية، وإن رخص بطبعة ورقية شعبية، فيظل له الحق في طبعة ورقية فاخرة.

---

(٦٧) شنب رقم ١٣١ ص١٥٦.

(٦٨) انظر تطبيقاً قضائياً يتعلق بالتزام عقدي بعدم المنافسة: نقض مدني ٨من مارس سنة١٩٥٦، مجموعة المكتب الفني، س٧ رقم٤٢ ص٢٩١.

ب- **التعرض المادي غير المباشر**، ويكون بتدخل البائع متعرضاً للمشتري بصورة غير مباشرة كما لو باع العين المبيعة مرة ثانية لمشتر جديد أو اكتفى بأن رتب عليها حقاً عينياً أصلياً- بخلاف الملكية- أو تبعياً رغم أنها لم تعد مملوكة له.

٢- **التعرض القانوني Trouble de droit** : وهو التعرض الذي يصدر من البائع مستنداً فيه إلى حق عيني أو أصلي يدعيه لنفسه على المبيع. فيعد البائع متعرضاً إذا تمسك بحق ارتفاق على العين المبيعة لصالح عين أخرى يملكها دون أن يكون هذا الحق ظاهراً أو معلوماً عند التعاقد كما سنرى لاحقاً، كما يثبت تعرض البائع إذا طالب باسترداد ملكية المبيع باعتباره لم يكن مالكاً له عند التعاقد رغم أنه صار مالكاً له في وقت لاحق، ويلاحظ أن[٦٩]التعرض المحظور هو التعرض الذي يتعارض مع التزامات البائع الناشئة عن عقد البيع، فإذا كان تعرضه يقوم على توافر سبب من أسباب البطلان في عقد البيع(انعدام الأهلية مثلاً)، أو الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن أو الحجز على المبيع استيفاء للثمن المستحق، أو طلب الأخذ بالشفعة إذا قام في جانبه سبب من أسباب الأخذ بالشفعة. ولا وجه للتفرقة بين فعل مشروع في حد ذاته وفعل غير مشروع في ذاته حيث العبرة هي بتأثير التعرض على انتفاع المشتري[٧٠].

على العكس تبرأ ذمة البائع من التعرض إذا طلب إبطال العقد واستبدال المبيع لتخلف أحد أركان العقد أو أحد شروط صحته، أو إذا طالب بفسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه بسداد الثمن. كما لا يعد تعرضاً بطبيعة الحال مطالبة المشتري بحق له يقرره القانون ولا يتعارض استعماله له مع ما له كمشتري من

---

(٦٩) شنب رقم١٣١ ص١٥٦.

(٧٠) شنب رقم ١٣١ ص١٥٦.

حقوق مثال ذلك أن يطلب تملك العقار المبيع بالشفعة ما دام مالكاً لعقار آخر مجاور لهذا العقار وتوافرت باقي الشروط القانونية.

ويثور التساؤل حول حكم تمسك البائع بتملك المبيع بالتقادم بعد إبرامه عقد البيع؟ تفرق محكمة النقض المصرية بين فرضين في هذا الصدد:[٧١]

الفرض الأول: إذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت صدور البيع ثم تملكه بسبب طارئ بعد البيع، يحول التزام البائع بالضمان بينه وبين اكتساب ملكية المبيع بوضع اليد عليه مهما طالت مدة حيازته له.

الفرض الثاني: إذا كان البائع مالكاً للمبيع وقت صدور البيع ثم اكتسب بعد ذلك ملكية المبيع بالتقادم الطويل نتيجة عدم تسلم المشتري له، يحول التزام البائع بالضمان بينه وبين الاحتجاج بملكيته للمبيع في مواجهة الكافة بما فيهم المشتري نفسه. ويعد سكوت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه مسقطاً لحقه في الضمان إذا كانت مدة هذا السكوت مساوية لمدة التقادم المكسب، بمعنى أن البائع الحائز يكتسب ملكية المبيع بسند جديد وهو التقادم المكسب ولا يكون للمشتري الرجوع عليه بالضمان.

وبديهي أن نية الحائز في التملك متطلبة طوال مدة التقادم سواء أكان قصيراً (مدته خمس سنوات فقط ويستفيد منه من يشتري من غير مالك بحسن نية) أم طويلاً (مدته خمس عشرة سنة بصرف النظر عن سوء نية الحائز أو حسنها)، وهذا كله لا يؤثر على أبدية التزام البائع بالضمان لأن معناها دوام التزام البائع بالضمان مهما فات من وقت بين إبرام العقد ووقوع التعرض ما لم يكتسب الغير عليه حقاً أو يسقط المشتري حقه في الاعتراض على التعرض بعد وقوعه.

ثانياً: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي: خصيصتان: يتميز الالتزام بضمان التعرض الشخصي بخصيصتين وهما عدم القابلية للانقسام والدوام:

---

(٧١) نقض مدني ٨من ديسمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٩ ص ٦٩.

١- **عدم القابلية للانقسام:** يعد التزام البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي للمشتري منه التزاماً بالامتناع عن عمل ولا يقبل هذا الالتزام التجزئة ولو كان المبيع نفسه يقبلها. مفاد ذلك أن تعدد البائعين لا يعني انقسام الضمان عليهم وفقاً لنسبة حصص كل منهم في المبيع، بل يضمن كل منهم المبيع كله، "... لأن التعرض للمشتري ولو في جزء صغير من المبيع من شأن أن يجعل الانتفاع غير هادئ، وبالتالي أنه مثير تعرضاً".(٧٢)

وإذا تبين أن أحد البائعين يملك وحده المبيع فليس له أن ينازع المشتري في ملكيته له بحجة أنه غير ضامن لغير الجزء الذي يملكه. فليس لمن باع المبيع مع آخرين بوصفه وارثاً للصنف أن ينازع المشتري فيه إذا ثبت له وحده أنه كان وارثاً للمبيع. وكل ما يملكه البائع في هذا الفرض هو الرجوع على شركائه في البيع دون المشتري. وهذا هو الحكم أيضاً إذا تعدد أصحاب الحق في الميراث، فيضمن أحدهم كل المبيع ويرجع على الباقين كل بحسب نصيبه.

٢- **الدوام:** يبقى التزام البائع بالضمان إلى الأبد، فهو التزام أبدي لا يقبل السقوط مهما طال الزمن بين إبرام العقد ووقوع التعرض كما سبق القول. مع ملاحظة أن المشتري يسقط حقه في طلب الضمان إذا مرت مدة التقادم المسقط على وقوع التعرض. وليس أمام المشتري سبيل للرجوع على بائعه بدعوى استرداد المبيع في هذه الحالة إذا كان المبيع قد استوفى مدة التقادم المكسب لملكية هذا المبيع. أما إذا كانت هذه المدة لم تكتمل فحقه في استرداد المبيع ليس محلاً للشك.

ويبقى الالتزام بالضمان في التركة ويمتنع على الورثة أبداً التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم من بعد تاريخ عقد البيع شروط وضع اليد على المبيع. مع ذلك يحق للوارث المطالبة باسترداد المبيع دون

(٧٢) شنب رقم١٣٤ ص١٥٨.

خشية من أن يدفع مطلبه بأبدية الالتزام بعدم التعرض إذا كان سنده في ذلك هو ملكيته للمبيع قبل وفاة المورث، فيكون الأخير هنا بائعاً لملك الغير ويضحي التزام المشتري بالضمان هو التزام بالتنفيذ العيني في ماله الخاص وهو ما يتعارض مع قاعدة توريث الحقوق دون الالتزامات، لأن التزامات المورث لا تنتقل إلى الوارث إلا في حدود ما آل إليه من التركة.

أما الحق في الضمان فينتقل إلى الخلف العام انتقاله إلى الخلف الخاص، بمعنى أن البائع ليس له أن ينازع أي من الخلفين في المبيع لأن التزامه الأبدي بالضمان يرتب حقاً لمشتري وخلفه في ذلك.[٧٣]ونحن- تفادياً لتحمل الورثة في أموالهم الخاصة بالتزام يتحمل به مورثهم الذي لم يخلف تركه ــ مع من يعتقد في أن "... يسلم لوارث البائع بالحق في أن يطالب باسترداد المبيع المملوك له دون أن تدفع مطالبته بأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ويقتصرها المشتري في طلب التعويض، وهو تعويض يقتضيه من أموال التركة وفي حدود هذه الأموال".[٧٤]

ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام البائع بالضمان: ينعقد التزام البائع بالضمان ما بقي المبيع كما قدمنا ولكن تحسب مدة تقادم مسقط قدرها خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التعرض يسقط بعدها حق المشتري في الضمان. وبديهي أن للبائع إذا ظل محتفظاً بالمبيع في حوزته لمدة التقادم الطويل المكسب للملكية أن يتمسك بهذا السبب الأخير في مواجهة المشتري. كل ذلك على التفصيل المتقدم.

---

(٧٣) نقض مدني ١٧ من نوفمبر سنة١٩٣٢، مجموعة عمر جـ ١رقم ٧٣ ص ١٤٣ و٢٣ من يناير سنة١٩٤١، مجموعة عمرجـ٣ رقم ٩٥ ص٣٠٦ و ٤ من مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة المكتب الفني س٥ رقم ٩٠ ص٥٦٩.

(٧٤) شنب رقم١٣٢ ص ص١٥٧: ١٥٨.

فإذا قام التزام البائع بالضمان طبقت القواعد العامة وكان للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني والتعويض، كما أن له أن يطلب فسخ عقد البيع لإخلال البائع بالتزامه الأبدي بالضمان، مع ملاحظة أن طلب الفسخ يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

ويختلف الجزاء بوجه عام بحسب نوع التعرض المنسوب إلى البائع:

١- **التعرض المادي:** إذا نسب إلى البائع تعرضه الشخصي المادي للمشتري كان للأخير أن يطلب التنفيذ العيني أي إجبار مدينه وهو البائع على عدم التعرض له بل وإلزامه بالجلاء عن العين إذا دخلها فعلاً. ويحق للمشتري أيضاً فرض غرامة تهديديه على بائعة حتى يتحقق له ما يريده من تنفيذ عيني. وبديهي أن حق المشتري في التعويض ثابت لجبر ما لحقه من ضرر من جراء إخلال مدينه بالتزامه بالضمان.

٢- **التعرض القانوني:** إذا نسب إلى البائع تعرضه الشخصي القانوني للمشتري كان للأخير أن يدفع ذلك بالضمان على أساس أن البائع ملتزم، ما بقي المبيع، بضمان عدم التعرض له.

الفرع الثاني
التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع أيضاً بضمان التعرض الصادر من الغير، ويعد التزامه هذا التزاماً بعمل وليس كما هو الحال بالنسبة للتعرض الصادر منه شخصياً التزاماً بامتناع عن عمل. ويتمثل التزام البائع بضمان التعويض الصادر من الغير على تحقيق نتيجة معينة ومحددة، وليس مجرد بذل عناية، وهي دفع هذا التعرض. فإذا عجز البائع عن ذلك التزم بضمان الاستحقاق أي بتعويض المشتري عن استحقاقه المبيع في يده.

وعلى هذا الأساس نبحث في هذا الفرع عدة نقاط هي على التوالي شروط ضمان تعرض الغير، وخصائصه وجزاء الإخلال به.

أولاً: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير: ثلاثة: يتعين استجماع التعرض الصادر من الغير لشروط ثلاثة يتعلق أولها بنوع التعرض فيجب أن يكون قانونياً، أما الثاني فخاص بوقت نشوء حق الغير وأن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتاً له وقت البيع أو آيلاً إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، أما الثالث فيرتبط بتوقيت التعرض نفسه حيث يلزم أن يكون حالاً، كل ذلك على التفصيل الآتي:

الشرط الأول: أن يكون التعرض قانونياً: أي مبنياً على سبب قانوني: نستبعد بهذا الشرط التعرض المادي الصادر من الغير على أساس أن البائع يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير فحسب، فيلتزم البائع بدفع تعرض الغير المادي إذا وقع قبل تسلم المبيع استناداً إلى التزامه بالتسليم، فإذا وقع التعرض المادي- الذي لا يستند فيه القائم به إلى حق قانوني له على المبيع- امتنع على المشتري طلب الضمان من البائع. مع ذلك فإن الطريق يظل مفتوحاً أمامه لدفع هذا التعرض، فيكون له أن يبلغ السلطات العامة ويرفع على المتعرض دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة، بحسب الأحوال، إذا توافرت شروطهما. كما أن له المطالبة بالتعويض إلى غير ذلك من الوسائل القانونية التي يكفلها القانون له بوصفه مالكاً[٧٥]، "والعلة في إلزام البائع بدفع التعرض القانوني فقط ترجع إلى طبيعة هذا التعرض ووجوب أن يكون مستنداً إلى حق يدعيه المتعرض، ذلك أن يكون هذا الادعاء إما أن يكون صحيحاً، وفي هذه الحالة سيترتب على تقرير حق للغير إخلال بالتزام البائع بنقل الحق المبيع كاملاً إلى المشتري، وإما أن يكون الإدعاء

(٧٥) نقض مدني ٢ من مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ٨٩ ص٦٣١.

غير صحيح، ولا يوجد من هو أقدر من البائع على إظهار عدم صحته... أما الغرض المادي الصادر من الغير...(ذ).. البائع والمشتري في دفعه سواء، فلا يعتبر أحدهما أقدر من الآخر على دفعه".[٧٦]، أما بشأن التعرض القانوني فإن المشرع يلزم البائع بضمانه أياً كانت صورته: فيلتزم البائع بالضمان إذا استند التعرض إلى سبب قانوني، ولو كان ظاهر البطلان، بمناسبة دعوى قضائية رفعها المتعرض على المشتري أو دفع يدفع به الغير دعوى البائع التي يدفعها استعمالاً لحق من حقوقه الناشئة عنه البيع أو تعرض بدون دعوى قضائية، موجه إلى المشتري. يستوي في ذلك أن يكون الحق المدعي به حقاً شخصياً أم حقاً عينياً، صحيحاً أو غير صحيح، ولا يعتبر تعرضاً طلب الأخذ بالشفعة ولو أدى إلى نزع المبيع من تحت يد المشتري. ما دام يتعارض مع حقوق المشتري الثانية له مقتضى عقد البيع.

وفي هذا الشأن حرص القضاء على التفرقة بين التعرض المادي والتعرض القانوني، فقضى بأنه "من كان الحكم قد انتهى إلى أن المتعرض للمشتري وهو من الغير لم يكن على حق في تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك، فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانوني عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادي ذلك أن وجه الرأي في الحكم لا يتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المادي أو القانوني، لأن البائع في النهاية لا يكون ملزماً في الحالتين على أساس إنفكاك الضمان عن البائع إن كان تعرضاً قانونياً وعدم ترتيب هذا الضمان إن كان التعرض مادياً".[٧٧]

---

(٧٦) شنب رقم١٤٣ ص١٦٨.

(٧٧) نقض مدني ٢ من مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ٨٩ ص٦٣١.

ويجدر الإشارة في هذا الشأن إلى نص المادة ٢/٤٤٥ من القانون المدني الذي افترض واضعه **أن البائع اشترط عدم ضمان حق الارتفاق** إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان قد أبان عنه للمشتري، مع ملاحظة أن تعهد البائع بوجود حق ارتفاق أو عدم وجوده يعقد التزامه بالضمان ولو كان هذا الحق ظاهراً.

ويلتزم البائع بإقامة الدليل على علم المشتري بوجود حق الارتفاق بأحد هذين الطريقين التشريعيين وهما: الظهور والإبانة. فإذا عجز عن ذلك التزم بالضمان ولو أثبت علن المشتري بوجود حق الارتفاق من طريق آخر. كما لا يشفع للبائع أن يكون حق الارتفاق مسجلاً أو أن يتضمن عقد البيع ما يفيد شراء المشتري للمبيع بما عليه من حقوق ارتفاق دون تحديد. وقد حكم بأن البند الثابت فيه أن المشتري يحترم جميع حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية يكفي لإقامة الدليل على علم الراسي عليه المزاد بها. ولا يقاس على حقوق الارتفاق صاحبة هذا الحكم الاستثنائي أي حقوق أخرى مثل حق الانتفاع أو الرهن.

ويلاحظ أن المقصود بحقوق الارتفاق السابقة هو حقوق الارتفاق الاتفاقية دون سواها، أما التكاليف التي يفرضها المشرع على بعض العقارات مثل العقارات المجاورة للمطارات والطرق العامة والترع فهي- كما يقول الفقيه- تفرض على المشتري ولو كان غير عالم بها أو كان قد اشترط خلو المبيع منها على أساس أنها حدود قانونية لملكية البائع تفرض على المشتري الذي يتلقى الملك عنه. مع ملاحظة أن باب الطعن للغلط يظل مفتوحاً أمام المشتري إذا أثبت أن وجودها يفوت غرضه من الصفقه.

الشرط الثاني: أن يكون التعرض منسوباً إلى البائع: يجب ليتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه منسوباً إلى البائع بمعنى أن يكون الحق ثابتاً للبائع قبل البيع أو آيلاً إلى الغير في تاريخ لاحق من البائع نفسه، وذلك على الوجه الآتي:

ثبوت الحق للبائع قبل البيع: يسأل البائع عن هذا التعرض أياً كان سبب الحق المدعي به. يستوي في ذلك أن يكون هذا السبب راجعاً إلى البائع نفسه أو لا دخل له فيه. ومثال السبب الراجع إلى البائع هو تقرير البائع نفسه حق ارتفاق على العقار قبل البيع، أما مثال السبب غير الراجع إليه فهو اكتمال مدة وضع يد الغير على المبيع قبل إبرام عقد البيع.

أيلولة الحق إلى الغير بعد البيع: يسأل البائع في هذه الحالة عن هذا التعرض. مثال ذلك أن يرتب البائع حقاً عينياً على المبيع لعدة مشترين سبق أحدهم إلى التسجيل أو القيد بحسب الأحوال، أو إذا رسى المزاد الذي أوقعه الدائنون الحاجزون على المبيع قبل البيع على المتعرض. كذلك الحال إذا تمسك المشتري حائز المنقول المبيع في مواجهة باقي المشترين بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

في كل هذه الأمثلة كان البائع هو مصدر التعرض القانوني، فهو الذي أمد الغير بسبب الإدعاء لذا وجب عليه الضمان. أما إذا استمد الغير سبب ادعائه من الغير فلا ضمان على البائع. والأمثلة التقليدية على ذلك هي ملكية المشتري للمنفعة العامة أو إهدار المشتري لفرصة سانحة له لقطع مدة تقادم بدأت قبل إبرام البيع ما دامت المدة اللاحقة على إبرامه كانت تكفي الرجل العادي ليقطع المدة.

الشرط الثالث: أن يكون التعرض حالاً(٧٨): يتصور أن يكون التعرض حالاً في فرضين وهما أن يكون الغير مدعياً مطالباً بحق شخصي أو عيني له على المبيع أو أن يكون مدعياً عليه يطالبه المشتري بتسليم المبيع الواقع تحت يده. أما إذا ادعى المشتري استناداً إلى مجرد الخيفة و الخشية وجود تعرض له فلا يقوم الضمان لأن التعرض ليس حالاً بل محتمل الوقوع. هذا هو الوضع إذا تبين المشتري أن العقار

---

(٧٨) يرى البعض أن هذا الشرط ليس بشرط للضمان لأن التعرض إذا حصل فلابد أن يكون حالاً أو فعلياً، وحلوله أو وقوعه بالفعل هو جزء من جوهره، فلا محل لجعله شرطاً فيه: شنب رقم ١٤٣ ص١٦٧.

المبيع مثقل برهن لم يطالب صاحبه بالتنفيذ العيني على المبيع لاقتضائه لعدم حلول ميعاد الاستحقاق، والحل المطروح على المشتري في هذه الحالة هو حبس الثمن أو طلب الفسخ. كما يعد تعرضاً اكتشاف المشتري عدم ملكية البائع للمبيع ما دام المالك الحقيقي لم يطالب بحقه، وإن كان للمشتري الحق في طلب إبطال البيع لوروده على ملك الغير إلى جوار حقه في حبس الثمن وطلب الفسخ.

ويعد التعرض حالاً رغم عدم وجود دعوى قضائية بشأن الحق المبيع في حالتين وهما:

١. اعتقاد المشتري على خلاف الحقيقة في صدق ادعاء الغير فيسلم له بما يدعيه أو يتصالح معه بشأنه، وهنا لم يستطيع المشتري أن يطلب ضمان البائع لأن ما اعتقده كان مخالفاً للحقيقة. وتخول المادة٤٤٢ من القانون المدني للبائع أن يتخلص من مطالبة المشتري إياه بالضمان– عند ثبوت صدق عقيدته– إذا سدد له المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية والمصروفات.
٢. أيلولة العين المبيعة إلى المشتري بعد البيع بسبب جديد كالإرث أو وضع اليد– وهنا يلتزم البائع بالضمان لأن العين قد استحقت فعلاً وهي تحت يده.

ثانياً: خصائص التعرض الصادر من الغير: خصيصتان: نميز بين خصيصتين للتعرض الصادر من الغير وهما القابلية للانقسام والأبدية:

١– **القابلية للانقسام: حالتان:** ليس في الوسع إطلاق القول بعدم قابلية التزام البائع بالضمان للانقسام إذا كان راجعاً إلى فعل الغير. فالواجب هو التفرقة بين حالتين وهما التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل أو التنفيذ عن طريق التعويض (أي ضمان الاستحقاق) على النحو الآتي:

أ– **التنفيذ العيني:** لا يقبل هذا الالتزام الانقسام لأن البائع يظل ضامناً للمبيع كله من التعرض ولو تعدد شركاؤه عند البيع. وليس أمام البائع

عند رفع الدعوى عليه إلا إدخال باقي البائعين معه في الدعوى لمعاونته في دفاعه عن المبيع كله. وبهذا الإدخال يصدر الحكم في مواجهة البائعين جميعاً فتنقسم عليهم مصروفات الدعوى علاوة على التعويضات، إذا خسروا الدعوى، كل بحسب نصيبه.

ب- **التنفيذ بمقابل:** يقصد بذلك ضمان الاستحقاق أي استحقاق المبيع تحت يد المشتري وهو الضمان الذي يعقد التزام البائع أو البائعين بالتعويض. وبديهي أن مبلغ التعويض مبلغ نقدي يقبل الانقسام عليهم كل حسب نصيبه كما قدمنا.

٢- **الدوام:** يعد التزام البائع بالضمان، كما سبق القول، التزاماً أبدياً ليس بمقدور البائع التحلل منه إلا في النطاق الذي قدمناه.

ويلتزم الخلف العام والخلف الخاص بالضمان لأن حياة الضمان تظل متعلقة بالتركة التي آلت إلى الخلف العام وتنتقل إلى الخلف الخاص عند التعاقد.

وينتقل الحق في الضمان إلى الخلف العام انتقاله إلى الخلف الخاص، وإذا توالت البيوع كان للمشتري الخيرة بين دعاوى ثلاثة على النحو الآتي:

أ- **دعوى ضمان الاستحقاق،** وهي الدعوى التي يرفعها المشتري على بائعه بعد أن استحقت العين وهي في يده. وتنتقل هذه الدعوى إلى كل مشتر جديد للعين. وقد قضي في هذا المعنى "ليس لورثة البائع دفع دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع، بالتقادم استناداً إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى

مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية".[٧٩]

ب- **دعوى مباشرة،** وهي الدعوى التي يرفعها المشتري الأول على بائعه مطالباً إياه بالضمان، مع ملاحظة أن هذا المشتري يتقيد بما يوجد من اتفاقات بشأن تخفيف الضمان أو الإعفاء منه ما دامت هذه الاتفاقات مستوفية للشروط القانونية على النحو الذي سنراه لاحقاً.

جـ- **دعوى غير مباشرة،** وهي الدعوى التي يرفعها المشتري الثاني على البائع لبائعه مطالباً إياه بحقوق بائعه في الضمان. ويعيب هذه الدعوى التزاحم المحتمل بين المشتري الأخير وباقي دائني المشتري الأول، والنزول المحتمل أيضاً للمشتري الثاني عن حقه في الضمان قبل البائع فلا يكون له أي حق قبل بائعه ولا يكون له حق النيابة عن الأخير قبل البائع الأصلي. وهذا كله يجعل الدعوى المباشرة وحدها مفيدة للمشتري الثاني.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير: التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل.

يتحمل البائع بالتزام أصلي وهو ضمان التعرض. وهذا الضمان يكون بالتنفيذ العيني أي بدفع التعرض وللقاضي أن يجبر البائع على ذلك بغرامة تهديدية، فإذا تعذر ذلك لم يكن في الوسع القول بغير التنفيذ بمقابل أي ضمان الاستحقاق. ومفاد ذلك أن ضمان الاستحقاق ليس إلا ضماناً احتياطياً للمشتري الذي يفشل بائعه في تنفيذ عين التزامه الأصلي بدفع التعرض كما سبق البيان.

ويتعين أن نبحث في هذا المقام مسألتين وهما التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل:

---

(٧٩) نقض مدني ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ٦٢ ص٣٩٨.

١ – **التنفيذ العيني:** يلتزم البائع كما قدمنا بتحقيق نتيجة معينة وهي دفع التعرض، وحتى يتسنى له تحقيق ذلك الزم المشرع المشتري، بطريق غير مباشر، بإخطار البائع، بأي شكل، بواقعة التعرض حتى يتصدى له. ويحتاج الأمر إلى التفرقة بين فرضين: وهما إخطار البائع وعدم إخطاره.

الفرض الأول: إخطار البائع: الأصل أنه "إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع كان على البائع أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أ، يحل فيها محله" (مادة ٤٤٠ من القانون المدني). وغاية الإخطار هي أن يتبصر البائع في وسائل الدفاع عن الحق الذي باعه في الوقت المناسب. لذا يجب أن يتم الإخطار قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى المرفوعة، بأي شكل من الأشكال شريطة أن يكون شكل الإخطار مقبولاً في الإثبات عند الضرورة.

فإذا تم الإخطار كان للبائع الخيرة بين التدخل أو عدم التدخل على النحو الآتي:

أ- **تدخل البائع:** إذا تدخل البائع في الدعوى إلى جوار المشتري أو حل محله فيها يكون قد حقق أول خطوة في سبيل التنفيذ العيني، ويتم التنفيذ العيني إذا نجح البائع في دفع الادعاء بالضمان. وليس أمام البائع إلا ضمان الاستحقاق إذا فشل في تنفيذ ذلك.

ب- **عدم تدخل البائع:** "فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه" (مادة ٢/٤٤٠ من القانون المدني). ويكتفي بعلم البائع بالتدخل علماً فعلياً ولو لم يخطر فعلاً.

ومفاد ذلك أنه في غير حالتي التدليس والخطأ الجسيم المنسوبين إلى المشتري يلتزم البائع بالضمان ليتحمل وزر تقصيره في التدخل رغم إخطاره في توقيت ملائم بالدعوى.

كما "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه" (مادة ٤٤١ من القانون المدني).

وعلى هذا الأساس يكون أما البائع مواجهة اعتراف المشتري أو تصالحه مع الأجنبي المتعرض وهو حسن النية قبل صدور حكم قضائي بات بأمرين أولهما إثبات أنه لم يخطر بالدعوى في وقت ملائم والثاني هو إثبات أن الأجنبي لم يكن محقاً في دعواه.

ومناط التفرقة بين حالة صدور الحكم دون اعتراف (إقرار) أو صلح وحسم النزاع باعتراف (إقرار) أو صلح هو أنه في الحالة الأولى من المعقول ألا يؤخذ على المشتري إلا التدليس أو الخطأ الجسيم، لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع في الميعاد الملائم ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبي ولم يعمد إلى الصلح معه، أما في الحالة الثانية فإن المشتري قد تحمل مسئولية الإقرار أو الصلح، فلو ظهر أنه لم يكن على حق فيما فعل، بأن أثبت البائع أن الأجنبي ليس على حق في دعواه كان طبيعياً أن يفقد حقه في الضمان.

الفرض الثاني: عدم إخطار البائع: "وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق" (مادة ٣/٤٤٠ من القانون المدني) ولو لم يشب فعل المشتري تدليس أو خطأ جسيم.

وفي كل الأحوال إذا توقى المشتري- قبل الاستحقاق وليس بعده لأن أي تعامل لاحق على الاستحقاق بشأن المبيع يعد شراء غير مؤثر على قيام الضمان- استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود، أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان، ولو لم يكن قد أخطر أو تدخل في دعوى الضمان، بأن يرد للمشتري الذي دفعه، أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات (مادة ٤٤٢ من القانون المدني).

ويلاحظ أن مناط إعمال هذا النص هو احتفاظ المشتري بالمبيع رغم عدم سلامة موقفه في مواجهة التعرض المنسوب إلى البائع، أما إذا أثبت البائع أن دعوى التعرض كان مآلها إلى الرفض وأن المشتري تعجل الأمور بغير داع فلا محل لتطبيق هذا النص. بعبارة أخرى أن ثبوت حق الغير في التعرض المنسوب إلى البائع هو الذي يعقد التزام الأخير بالضمان.

٢-**التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق):** إذا فشل البائع بعد تدخله أو إدخاله أو فشل المشتري وحده في تنفيذ ادعاءات المتعرض وخسر دعوى التعرض أو تصالح بشأنها مسلماً بطلبات المتعرض على التفصيل المتقدم كان للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض.

مفاد ذلك أن ضمان الاستحقاق "التزام شرطي" يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه، فإذا كانت القاعدة "أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء (فهذا) يستتبع أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط... لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائي به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق".[٨٠]

---

(٨٠) نقض مدني ١٠ من مارس سنة١٩٦٦، مجموعة المكتب الفني، س١٧ رقم ٧٧ ص٥٦٤.

وهذا الرجوع قد يكون بدعوى ضمان فرعية أثناء سير دعوى الاستحقاق التي تدخل البائع فيها إلى جوار المشتري أو بدعوى ضمان أصلية يرفعها البائع عقب صدور الحكم في دعوى الاستحقاق لصالح المتعرض. والأفضل هو أن يصدر الحكم في دعوى الاستحقاق في مواجهة البائع والمشتري منه توفيراً للوقت والجهد والمصروفات، فتقوم دعوى واحدة بوظيفة دعويين.

وجدير بالذكر "... أن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري- طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني- الرجوع على البائع له- في حالة استحقاق المبيع- بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله"، ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرو كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه".(٨١)كما قضى بـ"... أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع، كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود".(٨٢)

وقد جعل المشرع للبائع الحق في التصدي لدعوى ضمان الاستحقاق من المشتري بإحدى طرق ثلاثة وهي إثبات التدليس أو الخطأ الجسيم في جانب المشتري (مادة٤٤٠/٢ من القانون المدني)(٨٣)، أو إثبات أن تدخله في دعوى التعرض كان

---

(٨١) نقض مدني ١٥ من أغسطس سنة١٩٦٧، مجموعة المكتب الفني، س١٨ رقم ٢٢٥ ص١٥٠٠.

(٨٢) نقض مدني ١٧من يناير سنة١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ١٣ ص١٢٣.

(٨٣) قضى "بأن تقدير علم المشتري بسبب الاستحقاق وتقضي ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التي سيتقبلها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ما دامت الأسباب التي يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها". نقض مدني ١من مارس سنة١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٧ رقم ٧٧ ص٥٦٤.

سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق (مادة ٣/٤٤٠ من القانون المدني) أو إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه (مادة ٤٤١ من القانون المدني).

وتنطبق هذه الأحكام التي سنوردها هنا على كل أنواع البيوع، يستوي في ذلك أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل، أو أن يكون بيع مساومة أو بيعاً قضائياً أو إدارياً، بالمزاد. ولا مجال للمحاجاة في شأن البيع بالمزاد بما يذهب إليه البعض من أن أحكام ضمان الاستحقاق لا تنطبق بشأنه حيث تقصر المادة ٤١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية حق المشتري بالمزاد إذا استحق المبيع في يده على الثمن والتعويضات إن كان لها وجه. فحقيقة الأمر أن ضمان الاستحقاق ليس إلا سداداً للثمن والتعويضات إلى المشتري.

ونؤكد أن المشتري يستحق مبلغ الضمان كاملاً ولو بعد وفاة البائع لثبوت حقه في تركة الأخير، ولا ينقسم هذا المبلغ على ورثة البائع بنسبة حصصهم لأن حق المشتري ثابت في تركة المورث وليس في ذممهم المالية الخاصة. على العكس إذا تعدد البائعون انقسم عليهم المبلغ المحكوم به بنسبة حصصهم في المبيع.

ونبحث هنا حالتين وهما حالة الاستحقاق الكلي وحالة الاستحقاق الجزئي.

الحالة الأولى: الاستحقاق الكلي: خمس للتعويض: حددت المادة ٤٤٣ من القانون المدني خمسة عناصر لتعويض المشتري عند الاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الذي لا يتبقى بعده للمشتري إلا جزءاً تافهاً من المبيع لأن "التافه كالمعدوم". وقد أجملت محكمة النقض[٨٤] هذه العناصر وحكمها فيما يلي:

النص في المادة ٤٤٣ من القانون المدني على أن إذا استحق كل المبيع كان المشتري أن يطلب من البائع "١" قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. "٢" قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. "٣"

---

(٨٤) نقض مدني ٢١من يناير سنة١٩٩٥، مجموعة المكتب الفني، س٤٦ رقم ٢٣٦ ص١٢٠٩.

المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية. "٤" جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠ "٥" وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله و في المادة٤٤٤ من القانون ذاته على أن "١" إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه "٢" فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق يدل على أنه إذا استحق كل المبيع يكون للمشتري أن يرجع على البائع بطلب المبالغ المبينة بالمادة الأولى ومنها قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، وكذلك إذا استحق بعض المبيع وقام المشتري برد المبيع إلى البائع. هذه العناصر هي:

(أ) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت: يرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق وليس بثمنه كما هو الحال في دعاوى الإبطال والفسخ. فإذا قلت هذه القيمة عن الثمن كان الأفضل للمشتري أن يرفع دعوى فسخ أو إبطال، و إذا زادت قيمة المبيع بعد الاستحقاق فليس للمشتري حق في هذه الزيادة.

وقد جعل المشرع حساب الفوائد يتم في وقت الاستحقاق وليس من وقت المطالبة القضائية كما هي القواعد العامة. وسند المشرع في ذلك هو تعويض المشتري عن حرمانه من الثمار من وقت الاستحقاق، فمنذ "استحقاق المبيع لا يستطيع

المشتري استبقاءه لا هو ولا ثمرته فيستعيض عنها بالقيمة والفوائد القانونية". مع ملاحظة أن الثمار تستحق ولو كان المبيع لا ينتج ثماراً.

(ب) قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع:يقصد بذلك الثمار التي قبضها المشتري أو قصر في قبضها وهو سيئ النية وتفترض سوء نية الحائز، أي علمه بحق المستحق على المبيع، منذ إعلانه بصحيفة دعوى الاستحقاق عليه ولا يمنع ذلك من استرداده لما أنفقه في إنتاجها (مادة ٧٩ من القانون المدني) وسند المشرع في إلزام المشتري برد الثمار منذ ثبوت سوء نيته أو رفع الدعوى عليه أيهما أقرب هو أنه "... قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع". وإذا كان المشتري لم يدفع كامل الثمن، فتخصم قيمة الثمار الفوائد المستحقة للبائع عن هذا الثمن أو على الباقي منه طوال مدة انتفاعه بالمبيع، حيث لا يجوز الجمع بين الثمار أو قيمتها وبين فوائد الثمن علماً بأن الفوائد على قيمة الثمار لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة[٨٥].

(جـ) المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع: أنواع ثلاثة: نفرق في هذا الشأن بين المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية على الوجه الآتي:

النوع الأول: المصروفات الضرورية وهي المصروفات اللازمة لحفظ الشيء وصيانته من الهلاك أو التلف. وحكم هذه المصروفات هو أن تؤدي إلى الحائز كاملة غير منقوصة ما دام المشتري لا يستطيع أن يلزم بها المستحق، مع ملاحظة أن المادة ٩٨٩ من القانون المدني تلزم بها المالك الذي يرد إليه ملكه أي المستحق.

النوع الثاني: المصروفات النافعة وهي المصروفات التي ترتبت عليها زيادة في قيمة المبيع رغم عدم وجود ضرورة لاتفاقها بداية (نظير بناء أو غراس مثلاً). ويحق للمشتري أن يرجع على البائع بما لم يستطع أن يلزم به المستحق قانوناً منها.

---

(٨٥) شنب رقم١٥٩ ص١٨٦.

النوع الثالث: المصروفات الكمالية وهي المصروفات التي يقصد بها تجميل المبيع فحسب" أي الزينة والزخرفة" ، فلا تكون ضرورية أو نافعة له. ولا يتحمل المستحق هذه المصروفات التي لا يقصد بها إلا الزخرف والزينة لإبراز المبيع في صورة أجمل وإن كان إلزام البائع سيئ النية بها ليس محلاً للشك، أما إذا كان حسن النية لم يكن أمام المشتري إلا نزع ما أقامه ما لم يختر المستحق أن يستبقيه مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة (مادة ٣/٩٨٠ من القانون المدني).

ولا يصح ما قدمناه على إطلاقه بغير التفرقة **في مجال المصروفات الضرورية والنافعة** بين حالتين وهما سوء نية المشتري وحسن نيته، أما البائع فلا يؤثر سوء نيته أو حسنها إلا على قدر التعويض الذي يحكم له به.

الحائز سيئ النية، إذا ثبتت سوء نية الحائز لدى إقامته للمنشآت يختار المستحق بين طلب إزالة المنشآت في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة المبيع بسبب هذه المنشآت (مادة ٩٢٤ من القانون المدني)، وما يتحمله المشتري من خسارة متمثلة في الفارق بين ما أنفقه وما استرده على البائع.

الحائز حسن النية، إذا ثبتت حسن نية الحائز وقت إقامته للمنشآت كان للمسترد الخيرة بين أن يدفع للمشتري الحائز ما أنفقه أو يسدد له مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة المبيع بسبب هذه المنشآت إلا إذا طلب المشتري الحائز نزع ما أقامه (مادة ٩٥ من القانون المدني)، ويرجع المشتري بما تحمله من خسارة متمثلة في الفارق بين ما أنفقه وما استرده على البائع.

(د) مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، يرجع المشتري على البائع بـــ "جميع مصروفات دعوى الضمان لأنه كسب الدعوى، وجميع مصروفات دعوى الاستحقاق لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتها على البائع استيفاء لحقه

في التعويض، ويستثنى من ذلك ما كان يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الاستحقاق، لأن الخسارة التي تحملها في هذه الحالة كانت بخطأ منه هو". ويدخل ضمنه مصروفات الدعاوى رسوم التقاضي وأتعاب الخبراء والمحاماة.[٨٦]

(هـ) ما لحق بالمشتري من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع بوجه عام، "وليس في ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة" التي تأبى أن يتحمل المشتري بأي ضرر دون جبر، فيلزم المشرع البائع بتعويض المشتري منه بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مثال ذلك مصروفات السمسرة وإبرام العقد ورسوم التسجيل.

ونؤكد مرة أخرى أن المشرع لم يتطلب سوء نية البائع إلا بشأن المصروفات الكمالية، أما بالنسبة لباقي عناصر التعويض فلم يتطلب المشرع ثبوت حسن نية المشتري الحائز أي عدم علمه بسبب الاستحقاق وقت البيع. وليس مقبولاً إضافة هذا الشرط قياساً على المادة ٤٨٦ من القانون المدني التي ترهن حصول المشتري، إذا حكم بإبطال البيع لوروده على ملك الغير، بجهله لذلك لأن هذا القياس غير مبرر لأن النظام القانوني لكل من هاتين الدعويين مختلف عن الآخر. فالخلاف في مدى حقوق المشترين بحسب الدعوى التي يختارونها مبرر باختلاف هذه الدعاوى.

الحالة الثانية: الاستحقاق الجزئي: "إذا استحق بعض المبيع، أو وجد بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه". فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة (الاستحقاق الكلي)، لم يكن له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق" (مادة٤٤٤ من القانون المدني).

(٨٦) شنب رقم١٦١ ص١٨٨.

إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي، ويدخل في حساب التعويض قيمة ما استحق من المبيع ويرجع في تقدير قيمته إلى وقت الاستحقاق والذي يتحدد بوقت رفع دعوى الاستحقاق، ولا يستحق المشتري الفوائد القانونية إلا أن يرد إلى البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الاستحقاق الكلي وفق ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدني لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر ــ أخذاً بتقرير الخبير المقدم في الدعوى ــ قيمة الجزء الذي استحق من المبيع وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضي به للمطعون ضدهما الأولين باعتباره تعويضاً لهما عن هذا الجزء، وأضاف إليه الفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ المبيع وحتى تاريخ رفع دعوى الضمان رغم أن المطعون ضدهما الأولين اختارا استبقاء المبيع فلا يستحقان الفوائد القانونية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

ونلاحظ على نص المادة ٤٤ مدني عدة ملاحظات نوجزها على النحو الآتي:

الملاحظة الأولى: تفرقة المشرع بين الاستحقاق الجزئي والتكليف رغم اتحادهما في الحكم، فيقصد بالاستحقاق الجزئي ثبوت ملكية بعض المبيع للمتعرض، أما التكليف فهو حق مقرر للغير من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع مثال ذلك حق الارتفاق غير الظاهر الذي لم يبن عنه البائع للمشتري، أو أي حق عيني أو شخص آخر.

الملاحظة الثانية: أن معيار الجسامة الذي يتبناه المشرع معيار شخصي أو ذاتي وليس موضوعياً. ويخضع القاضي في تقدير الجسامة لرقابة قضاء النقض.

الملاحظة الثالثة: الخيار بين رد المبيع وما أفاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويض وبين استبقاء المبيع مع إلزام البائع بتعويضه عما أصابه بسبب الاستحقاق أو

التكليف[٨٧]. أما إذا كان الاستحقاق غير جسيم، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ ولا يكون له سوى المطالبة بالتعويض. ويخضع تقدير هذا التعويض للقواعد العامة دون ارتباط بقيمة الجزء المستحق أو بقيمة التكليف حسب الأحوال، ولا ينال من أحقية المشتري في التعويض أن يكون البائع حسن النية حيث لم يشترط المشرع سوء نية البائع إلا لدى إلزامه بالمصروفات الكمالية فقط وإن كانت هذه النية تؤثر في مدى التعويض المستحق للمشتري وليس في مبدأ التزامه به، فالبائع سيئ النية يعوض المشتري عن جميع الأضرار التي لحقته بسبب الاستحقاق ولو كانت غير متوقعة عادة عند إبرام العقد، أما البائع حسن النية فلا يعوض المشتري إلا عما هو متوقع عادة وقت التعاقد من خسارة وكسب فائت.

الملاحظة الرابعة: أن أساس رجوع المشتري على البائع عند الاستحقاق الجسيم هو الفسخ لأن المذكرة الإيضاحية أوضحت أنه في حالة الاستحقاق غير الجسيم **ليس للمشتري طلب الفسخ** بما يوحي بأن له هذا الحق عند الاستحقاق. وقد قضي في هذا الشأن "متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشتري من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبداً عن المالك، كما أن دعوى الاستحقاق التي تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أي شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك. وينبني على ذلك أنه إذا طالب المشتري ــ الذي انتقلت إليه ملكية المبيع ــ البائع باسترداد المبيع. فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضي أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية".[٨٨]

---

(٨٧) "من الصعب أن ترد الحكم السابق إلى القواعد العامة، ذلك أن تحديد عناصر التعويض وفقاً للمادة ٤٤٣ إنما يتم على أساس بقاء البيع قائماً، في حين أن إلزام المشتري برد المبيع إلى البائع إنما يكون أثر من آثار فسخه، وبهذا يكون المشرع قد خلط... بين آثار التنفيذ بمقابل وبين آثار الفسخ": شنب رقم١٦٥ ص١٩٢.

(٨٨) نقض مدني ٢٨ من مارس سنة١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني، س١٤ رقم ٦٢ص٣٩٨.

الملاحظة الخامسة: أن حسن نية المشتري ليس شرطاً لحصوله على التعويض.(٨٩)

الفرع الثالث
أحكام الضمان الاتفاقية

أجاز المشرع للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكام ضمان الاستحقاق سالفة الذكر في حدود معينة، ويستدعي ذلك التفرقة بين اتفاقات زيادة الضمان وإنقاص الضمان وإسقاط الضمان (مادة ٤٤٥ من القانون المدني).

أولاً: اتفاقات زيادة الضمان: يندر أن يتفق الأطراف على زيادة أحكام الضمان، ولكن إذا حدث مثل هذا الاتفاق فلابد أن يتم ذلك في عبارات محددة قاطعة. لذا فقد حكم بأنه القول بأن البائع ضامن لكل ما يقع للمشتري من تعرض أو منازعة لا يضيف شيئاً لأحكام الضمان التي نص عليها القانون.

فإذا تم الاتفاق على الوجه الذي يرتضيه المشرع جاز الاتفاق على التزام البائع حسن النية بالمصروفات الكمالية، أو قبول رفع المشتري لدعوى الضمان ولو لم يقع التعرض حقيقة وفعلاً.

ثانياً: اتفاقات إنقاص الضمان: يشيع لجوء الأطراف، صراحة أو ضمناً، في لحياة العملية إلى هذه الاتفاقات، فيعفى البائع من بعض أحكام الضمان الواردة في القانون. فيمكن الاتفاق على اشتراط حسن نية المشتري الحائز ليحصل على المصروفات الضرورية والنافعة، أو أن يقتصر تعويض المشتري على ما لحقه من خسارة دون ما فاته من كسب، إلى غير ذلك من الاتفاقات المنقصة لوعاء الضمان.

---

(٨٩) شنب رقم ١٧٤ ص١٦٨.

وعلى أية حال فإن ثبوت الغش في جانب البائع يحرمه التمسك بهذه الاتفاقات تطبيقاً لقاعدة الغش يبطل كل شيء. وهذا ما قننته المادة ٣/٤٤٥ من القانون المدني بنصها على أن يقع باطلاً كل شرط ينقص الضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

ثالثاً: اتفاقات إسقاط الضمان: وهي اتفاقات، صريحة أو ضمنية، متصورة ويقبلها القانون مادام الغش منتفياً في جانب البائع. ويفرق المشرع في تقدير قيمتها بين حالتين وهما رجوع الاستحقاق إلى فعل البائع أو إلى فعل الغير:

الحالة الأولى: رجوع الاستحقاق إلى فعل البائع: "إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك". ويقصر الفقه هذا الحكم على حالة شرط عدم الضمان العام أي الشامل لكل أسباب الضمان، أما إذا كان الشرط خاصاً لسبب أو لأسباب محددة فلا ينطبق هذا الحكم ويعفى البائع من ضمان الاستحقاق الراجع إلى فعله لانتفاء سوء النية لديه.

الحالة الثانية: رجوع الاستحقاق إلى فعل الغير: يكون البائع ــ إذا كان المشتري غير عالم وقت هذا الاتفاق بالسبب الذي أدى فيما بعد ــ ، مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق (الاتفاق البسيط)، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار (أي ساقط الضمان)، أو على مسئولية (الاتفاق الموصوف) حيث يؤكد سيادته على أن البيع الذي يحتوي على اتفاق موصوف بعدم الضمان، يكون من البيوع الاحتمالية، فيعفي البائع في هذا الفرض من سداد كل عناصر

التعويض الواردة في المادة ٤٤٣ من القانون المدني سالفة الذكر. ومفاد ذلك التزام البائع برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق فحسب إلى المشتري. "وإذا استحق المبيع جزئياً وكان الاستحقاق غير جسيم، أو كان جسيماً ولم يختر المشتري رد الباقي من المبيع بل اختار استبقاء المبيع، فالمفروض تطبيقاً لهذه القاعدة، أن يلتزم البائع بقيمة النقص بالنسبة إلى قيمة المبيع وقت الاستحقاق".

ويلاحظ بوجه عام بطلان كل شرط يسقط الضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي (مادة ٣/٤٤٥ من القانون المدني) وأن نص الفقرة الثانية في المادة الأخيرة يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

المطلب الثاني
ضمان العيوب الخفية
وفوات الوصف

ألزم المشرع البائع بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له. وفي حين جعل المشرع ضمان البائع لفوات الوصف مطلقاً من كل شرط قيد ضمانه للعيب الخفي بشروط معينة ومحددة. تطبيقاً لذلك قضي بأن "إذا كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشتري في عقد البيع إغلال العقار قدراً معيناً من الريع، فإن التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة في المبيع يسأل عن تخلفها، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع".[٩٠]

(٩٠) نقض مدني ٢٣ من أبريل/ نيسان سنة ١٩٧٠، مجموعة المكتب الفني، س٢١ رقم ١١٣ ص٦٩.

كذلك قضي، بأنه "... مجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره وذلك أكانت أهمية الصفة التي تخلفت وسواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع".[٩١]، فالعبرة هي بتخلف الصفة_التي كفل البائع للمشتري وجودها، دون اعتداد بما إذا كان في وسع المشتري التحقق من الحقيقة من عدمه. كما قضي بنفس الحكم في شأن ضمان البائع "إغلال الدور الأول من العقار المبيع قدراً معيناً من الريع" متى وعي هذا التقدير في تحديد الثمن[٩٢]، بالضمان عن فوات الوصف.

وحتى لا يظل هذا الضمان سيفاً مسلطاً على عنق البائع بغير مقتض الزم المشرع المشتري بأن يفحص المبيع ليتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه إخطار الأخير به في خلال مدة معقولة وإلا أعتبر بفواتها قابلاً للمبيع بحالته التي هو عليها. ولم يفت المشرع التنويه بالعيب الذي لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، فأوجب على المشتري أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا أعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب. ومفاد ذلك أن المشرع فرق بين العيب الذي يظهر بالفحص المعتاد والعيب الذي يظهر بالاستعمال، والزم بالإخطار عن العيب الأول

(٩١) نقض مدني ١٥ من مايو سنة١٩٦٩، مجموعة المكتب الفني، س٢٠ رقم ١٢٦ص٧٩٦. وكذلك ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٥، مجموعة المكتب الفني، س٢٦ رقم ٢٥٧ص١٣٤٥.

(٩٢) نقض مدني ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٥، مجموعة المكتب الفني، س٢٦ رقم٢٥٧ ص١٣٤٥.

أثر ظهوره وجعل جزاء عدم الإخطار هو سقوط الحق في الضمان (مادة ٤٤٩ من التقنين المدني).

وتنطبق أحكام هذا الضمان على كل البيوع باستثناء التي تجري بالمزاد لأن في هذه الحالة نجد أن البيع "قد أعلن عنه، وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة، بحيث يحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين"[٩٣]وهذه الحكمة متوفرة مادام القانون يستلزم البيع القضائي كما هو الحال عند بيع أموال المفلس والمعسر، وغير متوفرة حيث لا يستلزم المشرع البيع بالمزاد العلني ذلك ولكنه تم عن هذا الطريق كما هو الشأن عند بيع العقار الشائع بعد تعذر قسمته عيناً عن طريق القضاء.

أولاً: ماهية العيب المضمون: نقوم هنا بتعريف العيب وبيان شروطه ليحظى بضمان البائع.

١- **تعريف العيب:** العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[٩٤]، أو الصفة التي تتخلف رغم تعهد البائع بوجودها، تطبيقاً لذلك قضي برفض دعوى الضمان ".. إذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن

(٩٣) شنب رقم ١٩٣ ص٢١٨.

(٩٤) "فالسوس في الحبوب أو الأخشاب، والدود في الفاكهة، والسم في الخبز، والنمل الأبيض في أساس البناء، والمرض في الحيوان، والعس في الصوف، والنشع في الأرض، والكسر في الآلة، كل هذه الأوصاف تعتبر عيوباً في المبيع، بخلاف المرارة البسيطة في طعم الزيت أو في طعم الزبد، أو ضعف= =الخشب المصنوع من الأثاث، أو سوء تركيب الآلة، فهو من قبل الرداءة .... ولا يكون البائع مسئولاً عن رداءة المبيع إلا إذا اشترط عليه في العقد أن يكون المبيع من صنف جيد": شنب رقم١٨٧ ص٢٠٧.

المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها... (لأن) ... ذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً للضمان".

وفي هذا التعريف توسعة لمفهوم العيب لأن تخلف الصفة لا يعد عيباً خفياً يوجب الضمان. لذا نؤكد أن الشروط الواجب توافرها في العيب الخفي لا تنطبق على فوات الوصف الذي يقوم الضمان بمجرد تخلفه دون حاجة إلى أية شروط.[٩٥]

٢- **شروط العيب الموجب للضمان: أربعة:** أوجب المشرع احترام أربعة شروط ليضمن البائع العيب. هذه الشروط هي الخفاء والقدم وعدم علم المشتري بالعيب وقت البيع والتأثير على قيمة المبيع أو نفعه.

الشرط الأول: خفاء العيب: يشترط المشرع خفاء العيب أما الوصف فإن فواته يعقد التزام البائع بالضمان ولو لم يكن خفياً[٩٦]. والعبرة في الخفاء تكون بالنسبة للمشتري وليس للبائع. تطبيقاً لذلك قضي بأنه "يعتبر البيع خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً

(٩٥) نقض مدني ٢٣ من أبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة المكتب الفني، س٣٦ رقم ١٤٥ ص٦٩٧.

(٩٦) نقض مدني ٢٣ من أبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة المكتب الفني، س٣٦ رقم ١٤٥ ص٦٩٧.

معيناً، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن يعتمد أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه".[٩٧]

(١) **وقت النظر إلى الخفاء:** ينظر إلى الخفاء لحظة بيع الأشياء المعينة بالذات ولحظة إفراز الأشياء المعينة بالنوع. تطبيقاً لذلك قضي بوجود عيب خفي في المبيع ذاته مادام ".. أن المشتريين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن في استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء ولو بذلا عناية الرجل المعتاد".[٩٨]

(٢) **معيار الخفاء:** يأخذ المشرع بمعيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي في ضوء طبيعة المبيع وعرف الجهة وظروف التعاقد. ومفاد ذلك أن سلوك المشتري تجاه المبيع ليس مهماً في حد ذاته بل أن العبرة هي بسلوك المشتري العادي.[٩٩]في ضوء هذه العناصر الثلاثة. فإذا اقتضى الأمر بالنسبة للرجل العادي استخدام خبير أو إجراء تجارب بمعرفة متخصص التزم المشتري الراغب في الضمان بالقيام بذلك. مع ذلك فهو غير ملتزم باستقدام خبير ممتاز أو إجراء تجارب متقدمة بمعرفة متخصص، لأن إمكانة اللجوء إلى ما لم تجر إليه العادة على اللجوء إليه لتحري البراءة من العيب، لا تحل المشتري من الرجوع بالضمان.

(٣) **قيام الضمان رغم عدم الخفاء:** يهدر المشرع شرط الخفاء ويعقد التزام البائع بالضمان ولو كان العيب ظاهراً في حالتين وهما:

---

(٩٧) نقض مدني ١٤من يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.

(٩٨) نقض مدني ١٤ من يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.

(٩٩) يعبر عنه القضاء بمعيار "الرجل المعتاد" (نقض مدني ١٤ من يونية سنة ١٩٦، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨)، وهناك فارق بين رجل معتاد يألف ما يفعل، ورجل عادي لا يألف، بالضرورة ، ما يفعل.

أ- إذا أثبت المشتري **تأكيد البائع له** خلو المبيع من هذا العيب.(١٠٠)

ب- إذا أثبت المشتري **تعمد البائع** إخفاء العيب غشاً منه.

(٤) إهدار الضمان رغم الخفاء: يهدر الضمان رغم خفاء العيب إذا علم المشتري فعلاً بالعيب "وقت البيع" أي عند بيع الأشياء المعينة بالذات أو إفراز الأشياء المعينة بالنوع، ويستفاد من هذا العلم ظهور العيب بالنسبة للمشتري. والمقصود هنا هو علم المشتري المعاصر لوقت البيع دون علمه اللاحق على ذلك بطبيعة الحال.

الشرط الثاني: قدم العيب: ينظر إلى توافر هذا الشرط عند وقت العقد وليس عند وقت التسليم. فتكون العبرة هي بلحظة التعاقد بالنسبة للأشياء المعينة بالذات ولحظة الإفراز بالنسبة للأشياء المعينة بالنوع.

ويكتفي للقول بتوافر العيب عند التعاقد بظهور أصله أو بداياته في هذا الوقت. فلو اشترى شخص ما دراجة بخارية ثم تبين أن عيباً أعتور محركها عند التعاقد ولم يظهر إلا بعد تشغيلها بصورة معتادة كان ذلك عيباً قديماً موجباً للضمان. ويفهم من ذلك أن "كمون العيب" يكفي للقول بقدمه.

الشرط الثالث: عدم علم المشتري بالعيب وقت البيع: فيعقد التزام البائع بضمان العيب الخفي إذا لم يكن هذا العيب معلوماً للمشتري وقت العقد، أما إذا أثبت البائع أن المشتري كان عالماً بالعيب وقت "العقد" انتفى الضمان. وفي هذا المعنى أكد القضاء أن "العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم

---

(١٠٠) أنظر تطبيق قضائي في حالة تأكيد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينيـة ظـاهرة أو مستترة: نقض مدني ١٤ من يونية سنة١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.

المفترض، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا بدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب".[١٠١]

ويلاحظ في هذا المقام الآتي:

١- أن علم البائع أو جهله بوجود العيب لا يؤثر على قيام الضمان لأن المقصود هو علم المشتري.

٢- أن علم المشتري اللاحق لإبرام العقد بالعيب لا يؤثر على قيام الضمان، لأن المقصود هو العلم المعاصر لوقت العقد.

ونؤكد، مرة أخرى، أن هذا الشرط يتعلق فقط بعدم علم المشتري بالعيب أما البائع نفسه فلا يعتد بعلمه أو بجهله به.

الشرط الرابع: التأثير على قيمة المبيع أو نفعه: يرجع في تقدير هذا التأثير إلى معيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي بالنسبة إلى كل مبيع على حدة وبحسب ما هو مبين في العقد وما هو ظاهر من طبيعة الشيء والغرض الذي أعد له.

ويلاحظ أن المقصود في هذا المقام هو التأثير أما على قيمة المبيع وأما على نفعه أو عليهما معاً ما لم يكن العيب مما جرى العرف على التسامح فيه (مادة ٤٤٨ من القانون المدني).

ونضرب مثالاً حتى يتضح المعنى: إذا اشترى (أ) أرضاً ليبني عليها برجاً شاهقاً للسكنى ثم تبين أن الأرض المشتراة لا تحتمل مثل هذا البناء كان ذلك عيباً خفياً مؤثراً على نفع المبيع. ويؤثر هذا العيب بطبيعة الحال على قيمة المبيع بالنسبة له. أما إذا ظهر أن الأرض المشتراة تحتاج إلى "الحقن" فحسب لتزداد صلابتها كان

---

(١٠١) نقض مدني ١٤ من يونية سنة١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص ٨٠٨.

هذا العيب عيباً جديراً بالتسامح فيه مادام "الحقن" المطلوب لا يتجاوز ما جرى عليه العرف لمواجهة الرخاوة الدارجة للأرض.[١٠٢]

ثانياً: توقيت الإخطار الموجب للضمان وسقوطه: جعل المشرع لقيام الضمان توقيتاً معيناً إذا لم ينتهزه المشتري سقط حقه في الضمان.

١- **توقيت الإخطار:** رهن المشرع ضمان البائع للعيب الخفي بقيد زمني حتى لا يترك سيف الضمان مسلطاً على رقبة البائع إلى مالا نهاية فألزم المشتري بالإخطار عن العيب فور إمكان ذلك. فإذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، وإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطر به، وفرق المشرع هنا بين نوعين من العيوب وهما:

أ- **العيب الذي يكشف عنه بالفحص المعتاد:** سواء عن طريق المشتري نفسه أو بواسطة الخبير إذا كان المشتري العادي يلجأ إليه عادة بخصوص نوعية المبيع المطروحة: أوجب المشرع أن يتم الإخطار بهذا العيب خلال مدة معقولة وإلا اعتبر المشتري قابلاً للمبيع بحالته المعيبة.

ب- **العيب الذي لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد:** جعل المشرع الإخطار بالعيب واجباً بمجرد ظهوره وإلا اعتبر المشتري قابلاً للمبيع بحالته المعيبة.

فإذا تم الإخطار خلال مدة معقولة أو بمجرد ظهوره كان للمشتري أن يرفع دعوى الضمان. ومفاد ذلك أن قبول دعوى الضمان مرهون بتوجيه هذا الإخطار خلال مدة معقولة إذا كان العيب مما يكشف عنه بالفحص المعتاد أو فور ظهوره إذا كان مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد.

---

(١٠٢) كان العرب في الماضي يعتبرون أن "الأرض النزه"- أي تنطوي على زيت البترول هي أرض فيها عيب خفي حيث لا تصلح للبناء عليها أو زراعتها، ويلتزم بائعها بالضمان.

٢- سقوط دعوى الضمان: تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة ميلادية كاملة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. ويلاحظ في هذا المقام الآتي:

١- أن التسليم المقصود هنا هو التسليم الفعلي، وليس القانوني، على أساس أن الحكمة هي سريان مدة السقوط من تاريخ التسليم الذي يهيئ له التعرف على العيب.

٢- أن الاتفاق على مخالفة مدة السقوط الحولية غير جائز إلا بالإطالة دون الإنقاص، ما لم يعد الاتفاق على الإنقاص اتفاقاً على تعديل أحكام الضمان. ففي هذه الحالة يعد الاتفاق على الإنقاص جائزاً مشروعاً.

وفي كل الأحوال إذا كان إخفاء العيب وليد غش البائع ــ وليس مجرد علمه المجرد ــ فإن مدة السقوط تصبح خمس عشرة سنة وليس سنة واحدة كما هو الحال في الظروف العادية. وبناء على ذلك تحتسب مدة التقادم المسقط (مادة ٣٧٤ من التقنين المدني). تطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان الحكم "... قد بين عناصر الغش الذي نسبه إلى البائع وكيف أن تعمد إخفاء العيب، ...(و) رتب الحكم على ما انتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان في هذه الحالة تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تنقضي بعد حتى تاريخ رفع الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".[١٠٣] وكان الغش يتمثل في "... أن البائع... كان يعلم أن الدور الأول من العقار المبيع كان مؤجراً من قبل بمبلغ ثمانية جنيهات شهرياً، فأنه ضمن للمشترين أن العقار يغل قدراً أكبر من الريع إذ استأجر منهما هذا الدور بمبلغ ٣٥ جنيهاً شهرياً لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع على العقد النهائي على أن تكون الأجرة ٣٠ جنيهاً شهرياً بعد انتهاء هذه المدة مما جعل

---

(١٠٣) نقض مدني ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٥، مجموعة المكتب الفني، س٢٦ رقم ٢٥٨ ص١٣٤٥.

المشتريين يقبلان على تحديد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ جنيهاً، ثم أقام ورثة البائع قضى فيها بتخفيض الأجرة".

ويلاحظ أنه إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهور من صدوره (وليس خلال مدة معقولة أو بمجرد ظهوره إذا كان مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد)، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار (وليس خلال سنة من وقت التسليم الفعلي) وألا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره (مادة ٤٥٥ من القانون المدني). ويلاحظ أن أعمال أحكام ضمان العيوب الخفية هنا وارد إذا لم يتفق الأطراف على وسيلة تنفيذ الضمان، ويرجع ذلك إلى أن هذا النص الأخير نص خاص لا يخضع بحسب الأصل لأحكام ضمان العيوب الخفية لتميزه بأحكام خاصة.

ولا يسقط الضمان عند هلاك المبيع بل "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان" (مادة ٤٥١ من القانون المدني). فلا يؤثر الهلاك على قيام دعوى الضمان.

مع ذلك فإن نطاق الضمان يختلف باختلاف سبب الهلاك: العيب ذاته من جانب أو القوة القاهرة وفعل المشتري من جانب آخر.

الهلاك بفعل العيب ذاته: إذا حدث الهلاك بفعل العيب ذاته التزم البائع بتعويض المشتري تعويضاً كاملاً على النحو الذي أوردناه عند عرضنا للتعويض في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع والعيب الجسيم الذي يظهر فيه.

الهلاك بقوة قاهرة أو بفعل المشتري: سوى المشرع بين هاتين الحالتين وقصر حق المشتري على تعويض ما لحقه من ضرر بسبب العيب فحسب.

وفي هذا الشأن قضي بأنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه يتعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإذا كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة بالعيب بالخفى وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، بأن جعل للمشتري للرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية، تحقيقاً لاستقرار التعامل. فإن الحكم المطعون فيه إذا قام قضائه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة (١٥) سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم".[١٠٤]

ثالثاً: أثر انعقاد الضمان: يختلف نطاق الضمان بحسب درجة جسامة العيب على النحو الآتي:

١- **العيب الجسيم:** ويكون ذلك إذا استحق المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد. يحق للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بائعه بعد أن يرد له المبيع وما أفاده منه الآتي:

(١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. ويلاحظ أن المشتري ليس له أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه، لذلك قضى[١٠٥] بنقض الحكم الذي قضى بفوائد الثمن المحكوم برده من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يعني بمناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية ومحصله أن المشتري المحكوم له يستغل العقار المبيع وينتفع به"، باعتبار أن هذا الدفاع جوهرياً يتغير به، لو صح، وجه الرأي في الدعوى في هذا الشأن.

---

(١٠٤) نقض مدني ٢٣ من أبريل/ نيسان سنة ١٩٧٠، مجموعة المكتب الفني، س٣٦ رقم ١٤٥ ص٦٩٧.

(١٠٥) نقض مدني ١٤ من يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.

(٢) المصروفات الضرورية والنافعة أما المصروفات الكمالية فلا يستحقها المشتري إلا إذا كان البائع سيئ النية.

(٣) جميع مصروفات دعوى الضمان عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها.

(٤) بوجه عام كل ما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

ويلاحظ أن عناصر هذا التعويض هي نفسها عناصر التعويض المقرر في حالة استحقاق المبيع كلياً.

٢- **العيب غير جسيم:** يكون للمشتري التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة العيب، كما يكون له ــ إذا أمكن إصلاح العيب ــ الحق في إصلاحه.

ويلاحظ أن هذا هو الحكم أيضاً إذا كان العيب جسيماً ولكن المشتري فضل الاحتفاظ بالمبيع.

تطبيقاً لما تقدم قضي بأنه متى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الخفي الذي وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص في قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن في مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور".[١٠٦]

رابعاً: الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان: أجاز المشرع اتفاق الأطراف على تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، ورهن صحة الاتفاق أو الإسقاط بعدم تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، ورتب على ثبوت هذا الغش جزاء البطلان.

---

(١٠٦) نقض مدني ١٤ من يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.

على هذا الأساس نفرق بين أنواع ثلاثة من الاتفاقات على النحو الآتي:

١- **اتفاقات على تشديد الضمان:** أجاز المشرع اتفاق المتعاقدين على تشديد الضمان بإطالة مدته أو بإهدار شروطه، وحكمة الإجازة هنا هي الرعاية الأفضل لمصلحة المشتري.

٢- **اتفاقات على تخفيف الضمان:** أجاز المشرع أيضاً التخفيف الاتفاقي لضمان البائع أسوة بإجازته الاتفاق على التشديد الاتفاقي له. فأجاز بذلك تقصير مدة الضمان أو رهن الضمان بشروط أشد وطاءة ما لم يثبت غش البائع. فثبوت الغش يبطل الاتفاق على تخفيف الضمان.

٣- **اتفاقات على إهدار الضمان:** أجاز المشرع أن يشتري "ساقط الخيار" أي دون أن يكون له حق الرجوع بالضمان على البائع. ورهن المشرع ذلك بعدم ثبوت غش البائع. فثبوت الغش يبطل الاتفاق على إهدار ضمان البائع.

خامساً: سبل الرجوع على البائع بغير دعوى الضمان: دعويان: يتصور لجوء المشتري إلى دعويين إذا انغلق أمامه طريق دعوى الضمان لعدم إخطاره بالعيب في توقيت مناسب خلال مدة لا تتجاوز عام ميلادي محسوباً من وقت التسليم. هاتان الدعويان هما دعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم ودعوى الغلط.

١- **دعوى الإخلال بالتزام بالتسليم:** للمشتري أن يرجع على بائعه بهذه الدعوى إذا أثبت إخلاله بالالتزام بالتسليم. ويختلف توقيت النظر إلى الإخلال بحسب المبيع نفسه: فالمبيع المعين بالذات ينعقد الالتزام بتسليمه عند لحظة التعاقد. أما المبيع المعين بالنوع فيتراخى هذا الالتزام إلى لحظة الإفراز.

ولا يتصور لجوء المشتري لمبيع معين بالذات إلى دعوى الإخلال بالتسليم رغم تسلمه المبيع عند التعاقد شأنه في ذلك شأن المشتري لمبيع معين بالنوع. ولا ينال من صحة هذا القول بالنسبة للمبيع المعين بالنوع أن البائع يلتزم بتسليم مبيع

من صنف متوسط إذا لم يحدد الأطراف درجة جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر لاستقلال الالتزام بالتسليم عن الالتزام بالضمان.

بعبارة أخرى أن لجوء المشتري إلى دعوى الإخلال بالتسليم إذا انغلق أمامه طريق سلوك دعوى الضمان غير متصور أو مقبول، لأن المشرع شاء أن يفصل بينهما في التنظيم القانوني ويجعل لكل منهما وجوداً مستقلاً عن وجود الأخرى.

٢- **دعوى الإبطال للغلط:** من المعروف أن المشرع المصري (المواد ١٢٠: ١٢٣ من القانون المدني) نظم أحكام دعوى الإبطال للغلط وجعلها مرهونة بوجود غلط جوهري جسيم، لو علمه المشتري ما أقدم على التعاقد، موجود وقت التعاقد بأحد أمور ثلاثة هي على التوالي: الغلط المشترك بين العاقدين والغلط المعلوم من المتعاقد الآخر والغلط السهل على الأخير أن يتبينه. وجعل المشرع مدة سقوط دعوى الإبطال للغلط ثلاث سنوات من كشف الغلط أو خمس عشرة سنة من تاريخ العقد (مادة ١٤٠ من القانون المدني) ما لم يزل هذا الحق في الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

وعلى الرغم من اتفاق دعوى الإبطال للغلط ودعوى الضمان في جهل المشتري بحقيقة الصفة الجوهرية (في حالة الغلط) أو العيب الجسيم (في حالة الضمان)، فإن المنطق يقتضي ــ عند توافر شروط كل منهاــ أن يختار المشتري فيما بينهما. إذا كان العيب جسيماً موجوداً وقت التعاقد وبحكم هذا الاختيار أمران:

الأول: التوقيت: فليس أما المشتري إلا دعوى الضمان إذا كان العيب الجسيم لاحقاً على وقت التعاقد لأن العبرة في دعوى الغلط بوجود العيب عند التعاقد.

الثاني: النطاق: إن الضمان يثبت للمشتري ولو كان العيب غير جسيم أي لا يشكل وجوده غلطاً جوهرياً يحق معه للمشتري الطعن بالبطلان.

ويلاحظ في كل الأحوال أن اجتماع شروط دعوى الإبطال للغلط ودعوى الضمان في حالة وجود عيب جسيم عند التعاقد لا يؤدي إلى نتيجة متطابقة لأن الدعوى الأولى تهدف إلى هدم العقد وتعويض المشتري أما الثانية فهي ترمي إلى الحفاظ على العقد مع إعمال ضمان البائع. وهذا هو ما يعكس أهمية تحديد الدعوى التي يرجع المشتري بها على البائع. تطبيقاً لذلك قضي بأن "مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدني هو حالة حصول غلط في المبيع، أما في حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفي أن يكون المشتري قد أخر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة"[١٠٧]

تبقى دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل، كضمان مواز للمشتري ما لم يتفق صراحة على أنها بديل لدعوى ضمان العيب الخفي، ومرد اعتبار هذه الدعوى "موازية" أو "بديلة" هو قضاء الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.[١٠٨]

الفصل الثاني
التزامات المشتري

نميز بين التزامات ثلاثة للمشتري هي التزامه بدفع الثمن والتزامه بالمصروفات والتزامه بتسلم المبيع. ونفرد مبحثاً مستقلاً لكل التزام منها.

المبحث الأول
الالتزام بدفع الثمن

(١٠٧) نقض مدني ١٤ من يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، س١٣ رقم ١٢١ ص٨٠٨.
(١٠٨) شنب رقم ٢١٣ ص٢٣٣.

يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع وندرس هنا مضمون هذا الالتزام وكيفية تنفيذه ثم نبحث مدى حق المشتري في حبس الثمن والجزاء الذي ينتظره إذا أخل بالتزامه بسداد الثمن.

أولاً: مضمون الالتزام: الأصل أن يسدد المشتري الثمن المسمى في العقد إلى البائع على النحو الذي يحدده الاتفاق. فيتفق عادة على أن يكون السداد فورياً أو منجماً، دفعة واحدة أو على دفعات.

وليس من الصواب إطلاق القول بأن الثمن المسمى في العقد هو الذي يلتزم به المشتري في كل الأحوال. فقد يزيد هذا المبلغ أو ينقص:

فيزيد هذا المبلغ مثلاً إذا ثبت استغلال المشتري للبائع (مادة ١٢٩ من القانون المدني) أو أعتور بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية غبن في تقدير الثمن يزيد على الخمس وقع ضحيته الأخير (مادة ٤٢٥ من القانون المدني) أو إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يقبل التبعيض (مادة ٤٣٣ من القانون المدني).

وينقص هذا المبلغ مثلاً إذا ثبت استغلال البائع للمشتري (مادة ١٢٩ من القانون المدني) أو إذا وجد في مقدار المبيع عجز غير جسيم في نظر المشتري ويأباه العرف ولم يوجد اتفاق مخالف (مادة ٤٣٣ من القانون المدني).

فوائد الثمن: نوعان: نميز عادة بين نوعين من الفوائد وهما الفوائد العوضية والفوائد القانونية على التفصيل الآتي[١٠٩]:

---

(١٠٩) إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يتفق المتعاقدان على التزام المشتري بدفع فوائد تعويضية في مقابل الانتفاع بهذا الأجل، يلتزم المشتري بدفع فوائد على الثمن على أساس أن المادة ٤٢٧ مدني جاءت عامة لم تفرق بين كون الثمن حالاً أو مؤجلاً، ما دام المبيع منتجاً لثمرات أو إيرادات (السنهوري، الوسيط جـ٢ ص٩٠٢ هـ رقم ١ ؟). عكس ذلك (شنب رقم ٢٣٢ ص ص ٢٤٣: ٢٤٤) حيث يشترط لسريان الفائدة من وقت تسليم المبيع أن يكون الثمن حالاً، إعمالاً لقص المتعاقدين لأن الثمن المؤجل أعلى من الثمن المستحق الأداء حالاً.

(١) **الفوائد العوضية:** (أو الفوائد التعويضية) وهي الفوائد التي يلتزم بها المدين في مقابل انتفاعه بمبلغ الدين الذي لم يحل أجله بعد. وهذه الفوائد لا تستحق إلا عند وجود اتفاق على ذلك.

(٢) **الفوائد القانونية:** وهي الفوائد التأخيرية التي ينص عليها القانون لتعويض الدائن عند تأخر مدينه في سداد دينه. وقد حدد المشرع المدني (المادة ٢٢٧ من القانون المدني) حدها الأقصى بـــ٧% وإلا تكون (المادة ٢٢٦ من القانون المدني) في المسائل المدنية ٤%، أما في المسائل التجارية فهي ٥% ثم جاء القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٥ وجعل للبنك المركزي أن يحدد الفائدة الدائنة والمدينة بالنسبة لعمليات البنوك بدون التزام بالحد الأقصى الوارد في القانون المدني، ثم أطلق يد البنوك في تحديد سعر الفائدة في ظل سعر استرشادي للبنوك.

ولا محل للحكم بالفوائد القانونية إلا من وقت المطالبة القضائية (المادة ٢٢٦ من القانون المدني) ما لم يحدد القانون أو الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها.

وجاءت المادة ٤٥٨ من القانون المدني بتطبيقين يستحق فيهما البائع فوائد الثمن القانونية وهم: اعذار البائع المشتري بدفع الثمن وتسليم البائع المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى إلى المشتري.

(أ) **إعذار البائع المشتري بدفع الثمن:** يبدأ حساب الفوائد القانونية إذا حل ميعاد سداد الثمن وأثبت البائع تقصير المشتري في السداد عن طريق الإعذار من هذا التاريخ خلافاً للقواعد العامة (المادة ٢٢٦ من القانون المدني) التي تجعل الحساب يتم من تاريخ المطالبة القضائية

(ما لم ينص القانون أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها).

(ب) **تسليم البائع المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخري إلى المشتري:** يستحق البائع فوائد قانونية منذ تاريخ التسليم القانوني للمبيع وليس الفعلي ما لم يتفق على خلاف ذلك. وننوه بأن المشرع يفرق تفرقة تحكمية بين المبيع الذي يقبل إنتاج ثمرات أو إيرادات والمبيع الذي لا يقبل ذلك ويجعل التزام المشتري بسداد الفوائد مقصوراً على الحالة الأولى ولو ثبت عدم انتفاع المشتري ويحرم البائع من الفوائد إذا كان المبيع غير قابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات ولو ثبت انتفاع المشتري به !

وهذه التفرقة الصريحة غير عادلة لأن الأصل أن التعويض قرين المنفعة. وليست هناك عدالة في استبدال معيار المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات بمعيار المنفعة الفعلية.

ويتجلى وجه الاعتراض على هذه التفرقة إذا أخذنا مثال الشخص الذي يشتري مسكناً فيسكنه فلا يسدد فوائد والشخص الذي يشتري أرضاً فلا يزرعها فيسدد عنها فوائد. فكما لوحظ بحق أن "انتفاع المشتري شخصياً بالمبيع لا يقل في فائدته عن الحصول على الثمرات والإيرادات".

٣- **نفقات الوفاء بالثمن:** الأصل أن تقع نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (المادة ٣٨٤ من القانون المدني) وبناء على ذلك يلتزم المشتري بنفقات الوفاء بالثمن إن وجدت.

ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام: يثور التساؤل حول كيفية تنفيذ المدين لالتزامه من حيث المكان والزمان وهو ما سنعرض له الآن.

١- **من حيث المكان:** يستحق الثمن في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وإذا وجد مثل ذلك وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن. (مادة ٤٥٦ من القانون المدني).

ومفاد ذلك التفرقة بين فرضين وهما:

الأول: الثمن مستحق الأداء عند تسليم المبيع: يستحق أداء الثمن عند تسليم المبيع إذا وجد اتفاق أو عرف بذلك أو اتفاق أو عرف بذلك أو اتفق الأطراف على تحديد ميعاد لدفع الثمن أو لم يتم الاتفاق على ميعاد لتسليم أو دفع الثمن.

وهذه القاعدة تخالف القواعد العامة التي تجعل الوفاء بالالتزام في موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (المادة ٢/٣٤٧ من القانون المدني).

الثاني: الثمن غير مستحق الأداء عند تسليم المبيع: يستحق أداء الثمن في هذا الفرض في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن (المادة ٤٥٦/ ٢ من القانون المدني)، وفي ذلك عود إلى القواعد العامة. ويكون الثمن كذلك إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بذلك.

٢- **من حيث الزمان:** "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" (مادة ٤٥٧ من القانون المدني).

وما كنا لنصل إلى هذا الحل إذا طبقنا القواعد العامة التي لا تربط بين تسليم المبيع وسداد الثمن. فالأصل أن الانفراد مطلق الحرية في الاتفاق على توقيت تسليم المبيع وسداد الثمن ولكن إذا اتفق على موعد تسليم المبيع دون موعد سداد الثمن فيتم الوفاء بالثمن عند تسليم المبيع أما إذا اتفق على موعد سداد الثمن دون موعد تسليم المبيع فإن المبيع يصبح واجب التسليم فوراً دون إبطاء ولو لم يكن الثمن قد سدد.

ثالثاً: حق المشتري في حبس الثمن: أجاز المشرع للمشتري أن يحبس الثمن مؤقتاً حتى زوال أحد أسباب ثلاثة، كما أسق الحق في الحبس في حالتين وذلك على التفصيل الآتي:

١- **الأسباب المبررة للحبس: ثلاثة:** أوردت المادة ٢/٤٥٧ – ٣ من القانون المدني أسباباً ثلاثة يحق للمشتري معها، على سبيل الرخصة[١١٠] ، أن يحبس الثمن رغم حلول أجله[١١١]، هذه الأسباب على التوالي:

أ- **تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع:** وهذا السبب ليس سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تجعل للمشتري الحق في حبس الثمن إذا تعرض له البائع لأن الأخير يكون بذلك مخلاً بالتزام جوهري يثقله. ولا محل للقول بمشروعية الحبس إذا كان المشتري غير محق في تمسكه بالضمان، كما لو كان قد اشترى ساقط الخيار أو اتفق مع بائعه على إسقاط الضمان دون أن ينسب إلى الأخير غش.

---

(١١٠) شنب رقم ٢٢٥ ص٢٣٨.

(١١١) ولا يجوز للمشتري الجمع بين ثمار المبيع وفائدة الثمن، فإذا كان المبيع قد سلم له أو كان له الحق في الحبس، فيلزم بفائدة الثمن (شنب رقم ٢٣١ ص٢٤٣).

ب- **خيفة المشتري أن ينزع المبيع من تحت يده:** ويظهر هنا خروج المشرع على القواعد العامة وقناعته بالخيفة ليخول للمشتري الحق في حبس الثمن دون أن يثبت وقوع التعرض. وبديهي أن مناط إعمال هذا السبب هو ثبوت جدية أسباب الخيفة.

جـ- **اكتشاف المشتري عيباً في المبيع:** والمقصود هنا هو العيب الخفي على النحو الذي فصلناه عند بحثنا لضمان العيوب الخفية، وهذا السبب كالسبب الأول مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تأبى تنفيذ المشتري لالتزامه بسداد الثمن إذا لم يف البائع بالتزامه بسلامة المبيع.

٢- **مسقطات الحق في الحبس:** يسقط الحق في الحبس في حالتين وهما تقديم البائع كفيلاً للمشتري أو وجود بند اتفاقي يحرم المشتري من هذا الحق.

أ- **تقديم البائع كفيلاً للمشتري:** ويلاحظ أن الكفالة قد تكون شخصية أو عينية، كما يمكن أن تأخذ شكل تأمين عيني شريطة أن يكون كافياً للضمان مع الأخذ في الاعتبار لنص المادة ٧٧٤ من القانون المدني التي تلزم أن يكون الكفيل الشخصي شخصاً موسراً ومقيماً في مصر. وبديهي أن تقديم الكفيل أو الكفالة يسقط حجة المشتري في حبس الثمن.

ب- **تضمن العقد بنداً يحرم المشتري من الحق في الحبس:** وليس في هذا غير تكرار للقواعد العامة التي تسحب عن الحق في الحبس وصف النظام العام وتجيز الاتفاق على مخالفة أحكامه.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن: كفل المشرع للبائع مدة ضمانات تخوله استيفاء حقه في الحصول على الثمن مثل حبس المبيع ومباشرة امتياز الثمن (المادتان ١١٤٥ و١١٤٧ من القانون المدني)، ونقتصر في هذا المقام على دراسة

حق البائع في فسخ العقد. فندرس جزاء الفسخ في ظل القواعد العامة ثم في ضوء المادة ٤٦١ من القانون المدني التي شاء واضعها أن يفردها لبيان حكم خاص بشأن بيع المنقولات.

١- **فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة:** أجازت المادة ٢/١٥٧ من القانون المدني في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان لذلك مقتضى. ويكون للمدين حتى صدور حكم نهائي توقى الفسخ إذا بادر بتنفيذ التزامه.

وأخضع المشرع طلب الفسخ المقدم من الدائن إلى القضاء للسلطة التقديرية للقاضي، فلم يلزمه بقبوله في كل الأحوال. فأجاز له أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما سمح له برفض طلب الفسخ كلية إذا كان ما لم يوف به من الدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته (مادة ١/١٥٧ من القانون المدني).

ولم يكتف المشرع بذلك بل سمح لأطراف العقد بالاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، أما الإعذار فلم يسمح إلا بالاتفاق الصريح على الإعفاء منه.

٢- **فسخ بيع المنقول:** نصت المادة ٤٦١ من القانون المدني على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا ما اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره.

وعلى هذا الأساس يتعين اجتماع عدة شروط لاستفادة البائع من هذا النص وهي:

أ-أن يكون البيع للمنقول، ويرجع تطلب ذلك إلى تأثير الزمن في سعره وصلاحيته علاوة على تعلقه بدنيا التجارة التي تعتبر سرعة التداول روحها. يستوي في ذلك أن يكون المنقول منقولاً بطبيعته أو بحسب المال. ومقتضى ذلك استبعاد العقارات من مجال إعمال هذا النص.

ب- اتفاق طرفا البيع مسبقاً على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسلم المبيع بصورة صريحة أو ضمنية (استناداً إلى العرف مثلاً)، وننوه هنا بنص المادة ١/٤٥٧ من القانون المدني الذي يجعل الثمن واجب الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع إذا اتفق على ميعاد لتسليم المبيع دوم الاتفاق على موعد لدفع الثمن. ومقتضى ذلك تطبيق القواعد العامة إذا اختلف الميعاد الاتفاقي لدفع الثمن عن ميعاد تسليم المبيع.

جـ- تأخر المشتري عن دفع الثمن في الموعد المحدد بغير تقصير من البائع. ومزية القيد الأخير هي حرمان البائع من الاستفادة من نص المادة ٤٦١ من القانون المدني ما دام التقصير منسوباً إليه. وآية ذلك أن يمتنع البائع عن قبول الثمن.

د- عدم وجود اتفاق مخالف، ومفاد ذلك إطلاق يد البائع والمشتري في مخالفة هذا النص المكمل. فيحق لها التمسك بالإعذار أو بتدخل القاضي في كل الأحوال.

فإذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع ــ أي دون أن يلتزم بذلك ــ اعتبار العقد مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار أو إنذار. أما إذا تخلف أحد هذه الشروط أو كلها عاد البائع إلى حظيرة القواعد العامة التي تأبى القول بانفساخ عقد لعدم وفاء

المشتري بالتزام محله مبلغ نقدي، لأن الانفساخ لا يكون إلا عند استحالة تنفيذ الالتزام بقوة قاهرة في حين أن الوفاء بمبلغ نقدي ممكن دائماً.

المبحث الثاني
التزام المشتري بالمصروفات

جعل المشرع (مادة ٤٦٢ من القانون المدني) المصروفات من نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك على المشتري. ويلحق بالمصروفات تكاليف المبيع من ضرائب ومصروفات صيانة واستغلال أو تخزين (مادة ٤٥٨ من القانون المدني) من وقت تمام البيع. كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

ويبرز الفقه الفارق بين مصروفات البيع مثل نفقات تحرير العقد ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات استخراج الشهادات العقارية وهي نفقات تقع بحسب الأصل على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، ومصروفات تنفيذ الالتزامات العقدية التي تقع على كل عاقد على حدة: فتقع مصروفات تطهير العقار من الرهون وتسليمه على عاتق البائع أما مصروفات التسلم فتقع على عاتق المشتري. كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

المبحث الثالث
التزام المشتري بتسلم المبيع

تقتضي دراسة هذا الالتزام بيان مضمونه من حيث المحل وزمان ومكان تسليمه ونفقات القيام به ثم نوضح الجزاء المترتب على تخلف المشتري عن الوفاء به.

أولاً: مضمون الالتزام: الزم المشرع المشتري بتسلم المبيع وجعل لذلك أحكاماً مكملة يجوز للاتفاق والعرف الخروج عليها، وعلى هذا الأساس نبحث محل هذا الالتزام وزمانه ومكانه ثم نبين الملتزم بنفقات القيام به:

١- **محل الالتزام:** "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن" (مادة ٤٦٣ من القانون المدني).

ويكون تنفيذ هذا الالتزام فعلياً (أو حقيقياً) أو قانونياً، وإن كان التسليم الفعلي هو وحده الذي يبدأ من تاريخه حساب مدة سقوط الدعاوى الناشئة عن العجز أو الزيادة في المبيع (مادة ٤٣٤ من القانون المدني)، وكذلك مدة سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية (مادة ٤٥٢ من القانون المدني). أما التسليم القانوني وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادي، ما دام البائع قد أعلمه بذلك على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع (مادة ١/٤٣٥ من القانون المدني) فهو يكفي ليعد البائع موفياً لالتزامه.

٢- **زمن التسليم ومكانه:** جعل المشرع المشتري ملتزماً بأن يتسلم المبيع الذي يوجد فيه وقت البيع إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً للتسلم، كما أوجب عليه أن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن (مادة ٤٦٣ من القانون المدني). وتفسر عبارة وقت البيع بالنسبة للمبيع المعين بالذات على أنها وقت التعاقد. أما بالنسبة للمبيع المعين بالنوع فهي وقت الإفراز.

٣- **نفقات التسلم:** أكد المشرع على التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع كلها ما لم يوجد عرف أو اتفاق مخالف (مادة ٤٦٤ من القانون المدني). تطبيقاً لذلك

بحسب الأصل نفقات الشحن والتفريغ من مكان التسلم تحمله لنفقات بسط سلطانه عليه كنفقات الحفظ والتخزين.

ثانياً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم: راعى المشرع مصلحة البائع عند تقريره للجزاء المترتب على عدم التسلم، فجعل له الحق في الاختيار بين الأمور الآتية:

١- إذا تم إعذار الدائن (المشتري) تحمل تبعية هلاك الشيء أو تلفه ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر (مادة ٣٣٥ من القانون المدني).

٢- إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين، على أن ينذر الدائن بتسلمه، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه. فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيء معداً للبقاء حيث وجد، جاز للدائن أن يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٣٣٦ من القانون المدني).

٣- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة. فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (مادة ٣٣٧ من القانون المدني). ويقصد بالممارسة ممارسة الأسعار بهدف الحصول على أنسب الأسعار والشروط.

على أية حال فمن المستبعد أن يوافق القضاء ــ في ظل هذه النصوص ــ على طلب فسخ مقدم من البائع لأن امتناع المشتري عن التسلم لا يحول دون البائع وتنفيذ التزامه بالتسليم، كما أن الضرر بالبائع غير متصور من جراء ذلك إلا في أضيق الحدود كما لو كان المبيع يشغل مكاناً لديه. ونحيل هنا إلى نص المادة ٤٦١

من القانون المدني الذي يجيز الاتفاق على فسخ عقد بيع المنقول ولو دون إعذار في أحوال معينة.

الباب الثالث
بعض البيوع الخاصة

ندرس في هذا المقام بعض البيوع الخاصة وهي: بيع ملك الغير وبيع التركة وبيع مرض الموت وبيع المال الشائع وبيع النائب لنفسه وبيع الحقوق المتنازع عليها.

أولاً: بيع ملك الغير: وهو بيع يرد على مبيع معين بالذات. وليس بالنوع، غير مملوك للبائع أو المشتري. وحكم هذا البيع هو البطلان في الحالتين: فإذا كان المبيع مملوكاً للبائع كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري أما إذا كان مملوكاً للمشتري فإن البطلان الذي يعتوره هو بطلان مطلق لاستحالة المحل استحالة مطلقة لكون المشتري مالكاً بالفعل للمبيع محل التعاقد.

ويختلف بذلك بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير فالتعهد يتمثل في التزام شخص بالقيام بعمل معين هو الحصول على موافقة مالك شيء معين، عقاراً أو منقول على بيع هذا الشيء لشخص آخر. بعبارة أخرى أن محل التزام المتعهد هو مجرد القيام بعمل وليس نقل الملكية.

كما يختلف بيع ملك الغير عن ضمان الاستحقاق فعلى الرغم من الصلة الوثيقة فيما بينهما: فإن الاستحقاق إذا كان كلياً كان هذا هو بيع ملك الغير، إذ يكون قد اتضح أن البائع قد باع شيئاً مملوكاً لأجنبي. وعلى ذلك تكون أحكام ضمان الاستحقاق مكمله لأحكام بيع ملك الغير ويترتب على ذلك أن المشتري في بيع ملك الغير بالخيار إذا استحق المبيع في يده، بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الاستحقاق ويلاحظ أنه إذا اختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بتعويض يستطيع أن يطالبه به لو اختار إبطال العقد.

ولن يتضح لنا جماع أحكام بيع ملك الغير إلا إذا درسنا مسائل ثلاثة هي حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين، ثم حكمه في مواجهة المالك الحقيقي، فإذا انتهينا من ذلك كان واجباً إفساح المجال للتأصيل القانوني لما بسطناه من أحكام.

١- **حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين:** نبحث هنا مدى حق المشتري والبائع في طلب الإبطال، و الأحقية في التعويض عن هذا الإبطال ثم نعرض لانقضاء حق المشتري في طلب الإبطال:

أ- **مدى حق المشتري والبائع في طلب الإبطال:** الأصل أن طلب الإبطال مقرر للمشتري دون البائع، فنص المادة ٤٦٦ من القانون المدني صريح في النص على الحق الجوازي للمشتري في طلب إبطال البيع، دون تفرقه بين كونه حسن النية أو سيئها[١١٢]. فيكتفي المشرع بورود البيع على مبيع معين بالذات ليعقد للمشتري الحق في طلب الإبطال كما أن المشرع لا يتطلب أن يكون البائع سيئ النية ليستخدم المشتري حقه في طلب الإبطال لأن هذا الحق معقود للمشتري دون سواه.[١١٣]

وليس طلب الإبطال هو الخيار الوحيد المطروح على المشتري لمبيع معين بالذات مملوك للغير، بل إن حقه ثابت في طلب الفسخ أيضاً. وإذا تعرض له المالك الحقيقي ثبت حقه في التمسك بضمان الاستحقاق كما سبق أن قدمنا.

والتساؤل الذي يطرح نفسه على الفقهاء هو مدى أحقية البائع حسن النية في طلب الإبطال إذا اكتشف أنه غير مالك لما تعاقد على بيعه؟

---

(١١٢) يرى البعض أن علم المشتري بعدم ملكية البائع لما يبيع لا يكون بيعاً، وإنما عقد غير مسمى موضوعه القيام بعمل هو إما الحصول على موافقة المالك الحقيقي فنكون بصدد تعهد عن الغير أو اكتساب الملكية ثم نقلها بعد ذلك إلى المشتري، وبالتالي ليس باطلاً: شنب رقم ٥٠ ص٦٤ وما بعدها.

(١١٣) شنب رقم ٢١ ص ٦٥.

ليس في الوسع منح البائع هذا الحق طبقاً للمادة ٤٦٦ من القانون المدني التي تقصره على المشتري،(١١٤) لكن الاستناد إلى قواعد الغلط يكفي في هذا الصدد. فإذا كان البائع واقعاً في غلط جوهري بشأن ملكيته للمبيع وكان المشتري واقعاً معه في هذا الغلط أو عالماً به أو في استطاعته ذلك كان للبائع التمسك بالإبطال للغلط.

ولا ينال من ذلك نص المادة ٤٦٨ من القانون المدني الذي يجعل للمشتري الحق في طلب التعويض عند الحكم بالإبطال ضد البائع أياً كانت حقيقة نيته، لأن هذا النص الأخير ورد لجبر ما لحق المشتري من ضرر في حين أن الاعتراف بحق طلب الإبطال للبائع حسن النية فيه احترام لمبدأ أساسي ينبغي أن يسود تنفيذ العقود كافة وهو مبدأ حسن النية. ففي طلب هذا البائع للإبطال محافظة منه على سمعته وحرصاً منه على صالح المتعاقد معه، فضلاً عن أن القواعد العامة للغلط لا تأبى عليه هذا الحق. كذلك ليس للمالك الأصلي التمسك إلا بالإبطال لأنه ليس طرفاً في العقد.(١١٥)

ب-**مدى أحقية المشتري في التعويض:** ترهن المادة ٤٦٨ من القانون المدني حق المشتري في طلب التعويض ــ دون طلب الإبطال ــ بحسن نيته أي بجهله عدم ملكيته للمبيع، فضلاً عن صدور حكم لصالحه بإبطال البيع. ومفاد ذلك أن المشتري لا يتمتع بأي حق في التعويض إذا كان سيئ النية أو لم يكن الحكم بالإبطال قد صدر لصالحه بعد. وبديهي أن الحق في طلب التعويض ليس التزاماً على عاتق المشتري الذي له أن يغض الطرف عن المطالبة به إذا شاء. تطبيقاً لذلك قضي بأن "إذا كان المشتري على علم بأن البائع لا يملك

(١١٤) شنب رقم ٢١ ص ٦٥.
(١١٥) شنب رقم ١ ص٦٥ .

المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق في أي تعويض".[(١١٦)]

جـ- انقضاء[(١١٧)] حق المشتري في طلب الإبطال: خمسة أسباب: نص المشرع صراحة على سببين لانقضاء حق المشتري في طلب الإبطال وهما إقرار المالك الحقيقي للعقد وتملك البائع للمبيع بعد صدور العقد، ويستفاد سبب ثالث من النصوص وهو إجازة المشتري العقد. أما السبب الرابع والخامس فهما نتاج تطبيق القواعد العامة وهما كسب المشتري الملكية بالحيازة والتقادم. ويحتاج ذلك كله إلى بعض التفصيل:

(١) إقرار المالك الحقيقي للعقد قبل رفع دعوى الإبطال: ينقضي حق المشتري في طلب الإبطال إذا انتفت الحكمة منه بإقرار المالك الحقيقي ــ صراحة أو ضمناً ــ للعقد، وبديهي أن هذا الانقضاء مرهون بحدوث الإقرار قبل رفع دعوى طلب الإبطال أما إذا رفعت بالفعل فالدعوى تكون قد رفعت صحيحة لاستناد الحكم إلى وقت رفع الدعوى. وهذا الإقرار لا ينفذ في حق المالك إلا من تاريخه أي من تاريخ الإقرار نفسه دون تاريخ العقد الأصلي. ومفاد ذلك أن المالك الحقيقي يدخل في علاقة مباشرة مع المشتري ويكون للبائع لملك الغير دور هام يتمثل في التزامه مع المالك الحقيقي بأداء الالتزامات المترتبة على عقد البيع، كما يترتب على عدم ارتداد الإقرار إلى تاريخ العقد الأصلي أن تقع صحيحة تعاقدات المالك الحقيقي بشأن العقار أو المنقول محل العقد السابقة على هذا الإقرار. ولا يقصد بهذه التعاقدات بطبيعة الحال التعاقدات الناقلة للملكية لأن وجود هذه التعاقدات يجعل من مصدر الإقرار غير ذي صفة

---

(١١٦) نقض مدني ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفني، س١٨ رقم ٢٢٥ ص١٥٠٠.

(١١٧) أو سقوط حق المشتري في طلب الإبطال: شنب رقم ٥١ ص ٦٦.

في الإقرار. فالمفهوم من ذلك هو انتقال المبيع محملاً بما كسبه الغير عليه من حقوق كالرهن والارتفاق حتى تاريخ الإقرار إلى المشتري.

(٢) تملك البائع للمبيع بعد صدور العقد وقبل رفع دعوى الإبطال: إذا تملك البائع المبيع ــ بأي سبب ــ بعد التعاقد وقبل رفع المشتري لدعواه بطلب الإبطال انتفت مصلحة المشتري في التمسك بطلب الإبطال لانتفاء الضرر. فإذا كانت الدعوى رفعت بالفعل فإن سقوط حقه في طلب الإبطال مرهون بنزوله صراحة أو ضمناً عن دعواه.(١١٨)

(٣) إجازة المشتري للعقد: ينقضي حق المشتري في طلب الإبطال بإجازته الصريحة أو الضمنية للعقد. ولا يترتب على هذه الإجازة أي مساس بحق المالك الحقيقي على المبيع وإنما انقضاء حق المشتري في طلب الإبطال فحسب. وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢/٤٦٦ من القانون المدني بقولها: "وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد".

(٤) تملك المشتري للمبيع بالحيازة: يقتضي المنطق إهدار حق المشتري في طلب الإبطال إذا حاز ــ بحسن نية ــ المبيع وكسب ملكيته استناداً إلى واقعة الحيازة. ويلاحظ أن الحيازة في ذاتها تكفي كسند للملكية بالنسبة للمنقول، أما بالنسبة للعقار فلابد من مرور مدة تقادم مكسب قدرها خمس سنوات كاملة ليتحقق التملك. فإذا استند التملك

---

(١١٨) يرى البعض (البدراوي رقم ٣٩٨ ص٥٨٣ ومرقس، الموجز رقم ٩١ ص ١٢٣) أن حق المشتري في طلب الإبطال يسقط إذا تملك المبيع لسبب آخر غير البيع وبصفة خاصة إذا استطاع المشتري أن يتمسك بالتقادم المكسب. ويرى البعض الآخر أن تملك المشتري للمبيع لا يسقط حقه في طلب الإبطال لأن انتقال الملكية لم يتم بناء على هذا العقد، وأنه حتى إذا توافرت شروط تمسك المشتري بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو التقادم الخمسي، فإن ذلك لا يحرمه من طلب إبطال البيع، لأن هذه القاعدة وذلك التقادم لا ينتجان أثرهما إلا إذا تمسك المشتري بهما ولا شيء يجبره على ذلك (شنب رقم ٢١ ص٦٨، منصور رقم ١٤ ص ٢٢١).

إلى **واقعة الحيازة** امتنع حق المشتري في طلب الإبطال وإن كان للمالك الحقيقي الرجوع على البائع بالتعويض. ومرد إغفال حق المشتري في هذه الحالة في طلب الإبطال هو احترام كون البائع مصدر للسبب الصحيح الذي تملك المشتري بمقتضاه المبيع. وعلى هذا الأساس إذا آلت ملكية المبيع للمشتري استناداً إلى سبب آخر غير متصل بواقعة الحيازة كالشراء من الغير أو غير ذلك ظل حقه في طلب الإبطال قائماً.

(٥) **التقادم:** تسقط دعوى طلب الإبطال طبقاً للقواعد العامة قياساً على دعوى الإبطال بأقصر هاتين المادتين وهما: مرور خمس عشرة سنة على التعاقد، أو ثلاث سنوات على علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع.

٢- **حكم بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي:** لا يسري بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد، وهذا هو صريح نص المادة ٢/٤٦٦ من القانون المدني.

مع ذلك فإن إقرار المالك الحقيقي للعقد، صراحة أو ضمناً[١١٩]، يجعل العقد يسري في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري. كذلك فإن حيازة المشتري للمبيع تعد سبباً صحيحاً لتملكه ما توافر حسن النية عند المشتري عند بدء الحيازة، وإن ظل للمالك الحقيقي الحق في اقتضاء التعويض من البائع[١٢٠]. وهذا كله عرضنا له سابقاً.

---

(١١٩) نقض مدني ٢٠من أبريل سنة ١٩٥٠، مجموعة المكتب الفني، س١ رقم١١١ ص٤٣٣ (توقيع الزوج على عقد بيع من زوجته لأطيان مملوكة "لا تأويل له إلا أنه إقرار للبيع".

(١٢٠) يرى البعض أن الإقرار مفاده قيام علاقة مباشرة بين المالك الحقيقي المقر والمشتري على غرار إقرار رب العمل تصرف الفضولي (البدراوي رقم ٤٠١ ص٥٨٦ ومرقس، الموجز رقم ٨٩ ص١٢٢)، في حين يرى البعض الآخر أن الإقرار مفاده زوال العقبة التي كانت تحول دون نقل

٣- **تأصيل أحكام بيع ملك الغير:** حار الفقهاء في رد جزاء البطلان الوارد في القانون المدني بخصوص بيع ملك الغير إلى القواعد العامة:

فرأى البعض أنه ليس بطلاناً كما ورد في صياغة النص ولكنه قابلية للفسخ استناداً إلى أن البائع لم ينفذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. ويأبى هذا الرأي المرجوح أن يمتثل لعبارة النص التي تتحدث عن البطلان على أساس أن التكييف الصحيح يرتبط بالقواعد الحاكمة للموضوع دون التسمية الواردة في النص. خلاصة القول أنه يعتبر أن المشرع لم ينظم في الواقع إلا الفسخ لعدم تنفيذ بيع ملك الغير مستنداً في ذلك إلى أن ملكية البائع للمبيع ليست من شروط صحة البيع.

ورأى البعض الآخر وفقاً لرأي راجح في الفقه أن التكييف الحق هو القول بأن جزاء البطلان هو وحده الذي يتفق وعبارة النص، ولكن الخلاف يتعلق بنوع هذا البطلان:

فرأى فريق أنه بطلان مطلق لاستحالة العقد استحالة مطلقة في الظروف الخارجية المتعلقة بالبائع ثم يعمل نظرية تحول العقد الباطل (مادة ١٤٤ من القانون المدني) فيمحو عن العقد وصف العقد الناقل للملكية ويخله عليه وصف جديد وهو عقد بيع منشئ لالتزامات شخصية بين أطرافه.

ويفترض أن البائع والمشتري انصرفت نيتهما المحتملة إلى هذا العقد الجديد، والفارق في الافتراض يكمن في أن هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس بالنسبة للبائع، في حين يقبل ذلك بالنسبة للمشتري.

الملكية إلى المشتري، ويظل أجنبياً عن العقد بما فيه من حقوق والتزامات ما لم يرتضي الثلاثة، البائع والمشتري والمالك انصراف أثر البيع إلى المالك وإحلاله محل البائع لأن الإقرار تصرف بإرادة منفردة وهي إرادة المالك، ولا يصح تغيير المدين دون موافقة الدائن الذي قد تكون له مصلحة في بقاء البائع ملتزماً بما يفرضه عليه العقد من التزامات (شنب رقم ٥٤ ص ص ٧٢: ٧٣ و غانم ص ص ٢٩: ٣٠ وقارن منصور رقم ١١٣ ص٢٤٩).

ورأى فريق آخر أنه بطلان نسبي استناداً إلى القواعد العامة للغلط، فهو أما غلط في شخص البائع لتوهم المشتري ملكيته للمبيع، وأما غلط في المبيع نفسه لتوهم المشتري أنه مملوك للبائع.

والحق عندنا ليس في جانب هذه الآراء جميعاً:

فبطلان بيع ملك الغير ليس فسخاً لعدم التنفيذ لتعارض هذا التكييف مع صريح النص القانوني، والمعروف أن دون المفسر لا يمكن أن يصل إلى حد إهدار عبارة النص التي عهد إليه تفسيرها.

وبطلان بيع ملك الغير ليس بطلاناً مطلقاً لأن عبارة النص كذلك صريحة في اعتباره بطلاناً نسبياً، وليس في الجمع بين نظرية البطلان المطلق وتحول العقد إلا استعمالاً لهما دون سند.

وبطلان بيع ملك الغير ليس بطلاناً نسبياً لأنه يقع ولو كان المشتري سيئ النية، فضلاً عن أن القول بأنه بطلان نسبي يستبعد امكانة انقضاء حق المشتري في طلبه إذا أقره المالك الحقيقي وهو أجنبي عن العقد لا يمكنه أن يصح إرادة المشتري المعيبة عند التعاقد؟ كذلك الأمر بشأن اكتساب البائع ملكية المبيع بعد البيع. فكيف يمكن القول في هاتين الحالتين بتصحيح الإقرار أو الاكتساب لإرادة المشتري المعيبة؟

فالحق إذن على ما يبدو مع واضع المذكرة الإيضاحية في قوله بأن جزاء البطلان المقرر في حالة بيع ملك الغير هو: "**جزاء خاص أنشأه النص**"(١٢١). فيقع بيع ملك الغير باطلاً بناء على طلب المشتري ولو وقع على عقار بموجب عقد مسجل أو غير مسجل.

---

(١٢١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ٤ ص١٩٣، في نفس المعنى شنب رقم ٥٥ ص ص ٥٧: ٧٦.

ثانياً: بيع التركة: هو بيع الوارث لكل أو بعض نصيبه في تركة مورثه نظير مبلغ جزافي دون أن يعدد الأموال المكونة لهذا النصيب. وهذا البيع أعم من التخارج الذي لا يتصور إلا إذا كان هو باقي الورثة في حين أن البيع في هذا الفرض قد يكون لوارث أو لغير وارث. وبديهي أن هذا البيع غير متصور إلا بعد وفاة المورث وإلا اصطدم البيع بالنص الآمر للمادة ١٣١ من القانون المدني الذي يجعل بيع تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً مطلقاً. كذلك فإن المتصور أن يكون محلاً لعقد البيع هو الحقوق وحدها دون الديون احتراماً للمبدأ القائل بالا تركة إلا بعد سداد الديون.

ويقتضب المقام هنا دراسة الالتزامات التي يرتبها هذا البيع بالنسبة للبائع والمشتري، ولن نعرض للحقوق بطبيعة الحال على أساس أن انتماء عقد البيع لطائفة العقود الملزمة للجانبين يجعل من التزامات كل طرف حقوقاً للطرف الآخر:

١- **التزامات البائع:** يلتزم بائع التركة كأي بائع بنقل الحق المبيع وتسليمه وضمان ذلك. ونتعرف الآن على مفهوم هذه الالتزامات في مجال بيع التركة:

أ- **التزام البائع بنقل الحق المبيع:** " إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين، وجب أيضاً أن تستوفي هذه الإجراءات" (مادة ٤٧٤ من القانون المدني).

وتعن لنا ملاحظة هامة في هذا الصدد خاصة بانتقال الحقوق الشخصية والحقوق الواردة على عقار حيث تختلف إجراءات نقلهم على النحو الآتي:

- **الحقوق الشخصية:** يحكم انتقالها المادة ٣٠٥ من القانون المدني الخاص بالحوالة الذي ينص على أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا

إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

- **الحقوق الواردة على عقار:** تطبق هنا المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر عام ١٩٧٤ التي ترتب على عدم التسجيل "أن الحقوق (العقارية) لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، فيقتصر أثر التصرفات غير المسجلة على ترتيب التزامات شخصية بين ذوي الشأن.

ويلاحظ أنه إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يقع عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد (مادة ٤٧٥ من القانون المدني). ومفاد ذلك أن هذا الاشتراط يعني أن الطرفين قد حددا ثمن البيع عن علم ودراية بخروج ما استولى عليه البائع أو تصرف فيه من التركة.

وينطبق ما تقدم إذا هلكت عين من أعيان التركة أو أصابها تلف بفعل الغير وقبض الوارث تعويضاً مقابل ذلك، حيث يدخل هذا التعويض ضمن التركة المبيعة. فإذا كان الوارث قد تبرع بمال من أموال التركة قبل البيع، فيرد للمشتري قيمة ما تبرع ما تبرع به.[١٢٢]

ب-**الالتزام بالتسليم:** وينظر إلى التزام البائع بتسليم مشتملات التركة لحظة البيع، فتقدير ثمن التركة يتم في ضوء قيمتها لحظة البيع وليس لحظة وفاة المورث أو تسلم المشتري لها. وعلى هذا الأساس لا يلتزم المشتري بأن يرد إلى البائع ما أنفقه على التركة عقب وفاة المورث وقبل البيع، كما لا يلتزم البائع بأن يدفع إلى المشتري قيمة ما لحق الحصة المبيعة من تلف أو هلاك

---

(١٢٢) شنب رقم ٢٩٠ ص٢٩١ والسنهوري رقم١٣٢ ص٢٤٥ والبدراوي رقم ٤١٤ ص ٦٠٤ وأنور سلطان رقم ٤٤٢ ص٢٣٤ والهلالي وزكي رقم ٦١٩ ص٦٣٤.

سابق على لحظة البيع ولو كان ذلك قد حدث بخطأ البائع أو إهماله. وهذا كله تطبيق سليم لفكرة النظر إلى التزام البائع بالتسليم لحظة البيع دون سواها على أساس أن الثمن قد تحدد طبقاً لحالة المبيع في هذه اللحظة.

جـ- الالتزام بالضمان: يلتزم بائع التركة بضمان مقيد بموجب المادة ٤٧٣ من القانون المدني التي تنص على أن "من باع تركة، دون أن يفصل مشتملاتها، لا يضمن إلا ثبوت وراثته **ما لم يتفق على غير ذلك**".

وهذا الشطر الأخير من المادة يجردها من شبهة التعلق بالنظام العام. فيقع صحيحاً الاتفاق على زيادة نطاق هذا الضمان أو حتى الإعفاء منه، وإن كانت صحة اتفاق الإعفاء مهونة بعدم نسبة غش إلى الوارث البائع، فهذه الاتفاقات بالزيادة أو بالنقصان تؤدي إلى زيادة أو إنقاص نسبة الاحتمال في عقد بيع التركة، وإن كان انتماء عقد بيع التركة إلى طائفة العقود الاحتمالية لا يعفي الوارث البائع من الضمان إذا ثبت غشه احتراماً لقاعدتي عدم استفادة الملوث من تلوثه والغش يبطل كل شيء.

٢- **التزامات المشتري:** ليس لالتزامات مشتري التركة أية ذاتية خاصة في هذا الصدد، فهو ملتزم بسداد الثمن الجزافي المتفق عليه علاوة على فوائده ومصروفات العقد وتكاليف المبيع إلى جوار التزامه بالتسلم. ونصت المادة ٤٧٦ من القانون المدني على أن يرد للبائع كل ما يكون دائناً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ويلاحظ أن المشتري لا يحل بشرائه كل التركة محل البائع في صفته كوارث، فصفة الوراثة من النظام العام لا يجوز أن يكون محلاً لاتفاقات الأفراد، وبناء على ذلك يظل البائع محتفظاً بصفته كوارث بالرغم من انتقال التركة"[١٢٣] فتؤول إليه أي هبات أو منح أو أعيان موقوفة أو عقود تأمين لصالحه.

---

(١٢٣) شنب رقم ٢٩١ ص٢٩٣.

ويلاحظ أنه إذا تعدد الورثة وباع أحدهم نصيبه كله أو بعضه إلى أجنبي كان لسائر الورثة الحق في استرداد النصيب المبيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمهم بالبيع أو من تاريخ إعلانهم به، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، فيحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، نظير التزامه بأن يعوضه عن كل ما أنفق (مادة ٢٣٣ مدني)، وقد نص المشرع بذلك "منع الأجانب من الاطلاع على أسرار العائلات ومن مشاركة الورثة، وهو ما قد يؤدي إلى حصول ارتباكات لهم"[١٢٤]، أو حصة في عين معينة من أعيان التركة.[١٢٥]

ثالثاً: البيع في مرض الموت: أعطى المشرع البيع في مرض الموت حكم الوصية وأجرى عليه أحكامها دون أن يبين ماهية مرض الموت. وهذا هو ما سيدفعنا إلى دراسة موقف القانون من هذه البيوع بعد أن نمهد لذلك كله بتعريف مرض الموت.

١- **ماهية مرض الموت:** استقر فقه القانون الوضعي على الرجوع في بيان ماهية مرض الموت لآراء الفقه الإسلامي مفسراً بقضاء المحاكم، والراجع في هذا الشأن هو تعريف مرض الموت بأنه المرض الذي يقعد صاحبه عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت وينتهي به فعلاً. ويكتفي هنا بوقوع الموت خلال سنة من اشتداد المرض ولو مات المريض بسبب آخر. فإذا مرض شخص ما بمرض عضال يغلب فيه ــ وفقاً للأطباء ــ الموت، وأقعده ذلك عن قضاء مصالحه ومات المريض فعلاً خلال سنة من تاريخ اشتداد المرض عليه كان ذلك مرض موت في مفهوم القانون. ولا تتغير هذه النتيجة إذا رجعت وفاة المريض لنزلة برد أصابته أو لسقوط جسم

(١٢٤) نقض مدني ٨ يونية سنة ١٩٤٤، مجموعة عمر، جـ٤ رقم ١٥٠ ص ٤١٤ .
(١٢٥) شنب رقم ٢٩٧ ص ص ٢٩٧: ٢٩٨.

صلب على رأسه، فالعبرة هي **بوقوع الموت خلال سنة من تاريخ اشتداد المرض** عليه بقطع النظر عن سبب الموت.

ويعد الأصحاء الذين تقوم بهم حالة نفسية في حكم المرضى مرض موت، فحكمة تدخل المشرع في مجال التصرفات التي يبرمها هؤلاء الأخيرين هو ما ينمو في نفوسهم من شعور باقتراب الأجل ودنوه و"قرب المنية واليأس من الحياة [١٢٦] فيعد في حكم المريض مرض موت بوجه خاص المحكوم عليه بالإعدام المنتظر التنفيذ ومن كان على سفينة على وشك الغرق ومن عقد النية على الانتحار.

خلاصة القول أن مرض الموت هو المرض الذي يقعد صاحبه عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت وينتهي به فعلاً خلال سنة من اشتداده. ويعد كذلك أيضاً ما يوجد في نفس الأصحاء من شعور بدنو أجلهم، فينصرف معنى المرض هنا عن المعنى المادي إلى معنى آخر نفسي. وتقدير اشتداد المرض ينفرد به قاضي الموضوع دون رقابة عليه من قضاء النقض ما دام قد أسس ما انتهى إليه على أسباب سائغة.

٢- **حكم التصرف في مرض الموت:** جاء في المادة ٩١٦ من القانون المدني أن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف، وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً. أعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر منه التصرف عكس ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

---

(١٢٦) شنب رقم ١٣ ص٢٠.

وأورد المشرع تطبيقاً لهذه القاعدة العامة بخصوص البيع في المادة ٤٧٧ من القانون المدني فنص على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين". ونوهت المادة ٤٧٨ من نفس القانون بأن هذه الأحكام لا تسري أضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذه الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة".

وتقتضي دراسة هذه النصوص التفرقة بين أمرين أولهما هو حكم تبرعات المريض مرض موت وحكم عقود البيع التي يبرمها:

أ- **حكم التبرعات:** أعتبر المشرع كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت (أو في حكم المريض مرض موت) ويكون مقصوداً به التبرع تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت. ومفاد ذلك اعتباره وصية بصرف النظر عن التسمية التي يخلعها عليه الأطراف، وأياً كان المستفيد من التبرع وارث أو غير وارث. وخول المشرع الورثة إثبات صدور العمل القانوني ـــ المقصود به التبرع ـــ من مورثهم وهو في مرض الموت بجميع طرق الإثبات. وتطلب ثبوت تاريخ سند التصرف القانوني للاحتجاج به عليهم. ويلاحظ أن ثبوت تاريخ السند العرفي يجعله في حكم السند الرسمي من حيث الأثر، فيحتج به على الورثة. أما إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً في المحرر العرفي وقع على عاتق الورثة إثبات عكسه بكل طرق الإثبات.

وقد حابى المشرع الورثة، فأعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع بمجرد إثباتهم صدوره من مورثهم في مرض الموت. وسمح لمن صدر له التصرف بإثبات عكس ذلك. ومقتضى ذلك تقرير قرينة قانونية بسيطة لصالح الورثة

بمجرد إثباتهم صدور التصرف من مورثهم حال وجوده في مرض الموت. وتقبل هذه القرينة إثبات عكسها بكل طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة التبرع. كل ذلك ما لم توجد أحكام خاصة تخالف ذلك.

ب- **حكم البيوع:** لم يمس المشرع البيوع التي يبرمها المريض مرض موت سواء أكانت لوارث أو لغير وارث وإن كان قد ميز بين أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: إذا تم البيع بثمن المثل، نفذ فيحق الورثة دون حاجة إلى صدور إجازة أو إقرار منهم.

الحالة الثانية: إذا تم البيع بأقل من ثمن المثل، وكان قدر المحاباة لا يجاوز ثلث التركة نفذ البيع في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم إياه تطبيقاً لأحكام الوصية.

الحالة الثالثة: إذا تم البيع بأقل من ثمن المثل، وكان قدر المحاباة يجاوز ثلث التركة لا ينفذ البيع في حق الورثة إلا إذا أجازوه أو رد المشتري إلى التركة ما يكفي بتكملة الثلثين تطبيقاً لأحكام الوصية.

ويراعى في هذه الحالات الثلاثة أن العبرة هي بقيمة المبيع وقت موت البائع دون وقت البيع نفسه، وأن يحسب ثلث التركة مع دخول المبيع فيها. كما أن البديهي أن إجازة الورثة لاحقة على موت المورث ولا تسبقه.

وجدير بالذكر أن المادة ٤٧٨ من القانون المدني تنوه بعدم سريان ما تحكم من أحكام إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعرض حقاً عينياً على العين المبيعة. ويقصد بهذا النص حماية الغير الذي تعامل مع المشتري حسن النية **بشروط ثلاثة:**

الأول: أن يكون قد كسب فعلاً حقاً عينياً على العين المبيعة. ويتعين حتى ينفذ هذا الكسب في مواجهة الورثة أن يكون متفقاً مع الشروط القانونية في هذا الصدد،

فإذا كان الحق العيني أصلياً وجب أن يكون مسجلاً أما إذا كان تبعياً فيتعين أن يكون مقيداً.

الثاني: أن يكون هذا الحق العيني بعوض، وهذا معناه أن كسب الحق العيني بغير عوض يخرج من نطاق تطبيق هذا النص.

الثالث: أن يكون الغير مكتسب الحق حسن النية وقت نشوء حقه أي وقت البيع له.

وعلى هذا الأساس إذا استوفى الغير حسن النية هذه الشروط كان له أن يحتج على الورثة بحقه الذي اكتسبه ولم يكن لهم سوى الرجوع بحقهم على من تصرف له المريض.

رابعاً: بيع المال الشائع: نعرض في هذا المقام لعدة مسائل هي على التوالي: تصرف كل الشركاء في كل المال الشائع ثم تصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة ثم تصرف أحد الشركاء في كل المال الشائع أو في جزء مفرز من المال الشائع الذي لا يملك إلا حصة فيه.

١- تصرف كل الشركاء في كل المال الشائع: بيع التصفية:

أ- تعريف بيع التصفية: يجيز المشرع ما يسمى ببيع التصفية وهو البيع الذي يتم للمال الشائع ليحصل كل مشتاع على نصيبه عند تعذر القسمة العينية. وقد رهن المشرع اللجوء إلى هذا البيع بأمرين وهما:

الأول: وجود حق شائع: يقصد بذلك أن يكون هناك حق ملكية شائع أو حق انتفاع شائع. ويعد هذا الشيء مستوفياً إذا انقسم حق الملكية أو حق الانتفاع على عدة

رؤوس أما إذا استأثر شخص واحد بأحد الحقين على نفس المال صح بيع التصفية في الحق الشائع دون سواه. وبديهي أنه لا ارتباط بين الحقين، فقد يباع حق الملكية دون حق الانتفاع أو العكس، وكل ما يشترط في هذا الصدد هو أن تكون الحقوق الشائعة محل البيع من طبيعة واحدة أي أن تكون حقوق ملكية شائعة أو حقوق انتفاع شائعة.

الثاني: تعذر القسمة العينية: لا يقصد بالتعذر الاستحالة فقط بل وجود عقبات تجعل القسمة العينية ضارة، ومثال الاستحالة أن يكون انتقال المال الشائع من طبيعة تستعصي على القسمة كأن يكون سيارة أو باخرة أو طائرة، أما مثال التعذر فهو القسمة العينية التي من شأنها "إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته".

ب- إجراءات بيع التصفية: رخص المشرع للشركاء إذا انعقد إجماعهم ولم يكن بينهم من هو ناقص الأهلية أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها (مادة ٨٣٥ من القانون المدني) فإذا لم يتفقوا على طريقة معينة كان للمحكمة أن تحكم بين العقار المملوك على الشيوع بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية من يعنيه التعجيل من الشركاء (مادة ٤٦٤ من قانون المرافعات).

جـ- آثار بيع التصفية: يترتب على بيع التصفية اعتبار البيع قسمة محضة أو بيعاً عادياً بالنظر إلى من وقع المال الشائع في نصيبه: فهو قسمة إذا كان المشتري أو الراسي عليه المزاد أحد الشركاء، وهو بيع إذا كان المشتري الراسي عليه المزاد أجنبياً عن الشركاء. وتختلف آثار ذلك في ثلاثة أمور وتتفق في أمرين على النحو الآتي:

وجه الخلاف	بيع	قسمة

التسجيل	واجب لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير	واجب لنقل الملكية في مواجهة الغير
التصرفات السابقة في المال الشائع	تظل قائمة	تزول باستثناء التصرفات الصادرة من هذا الشريك
الثمن	مضمون بامتياز البائع	مضمون بامتياز المتقاسم
الغبن	جائز التمسك به	جائز التمسك به
ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية	موجود	موجود

ويلاحظ أنه في حالة اعتبار البيع قسمة وزادت حصة الشريك الذي اشترى المال الشائع كله "في جميع الأموال الشائعة على الثمن الذي اشترى به، أخذ الباقي من أموال أخرى شائعة بعد قسمتها، أو من طريق معدل للقسمة، وإن زاد الثمن على حصة الشريك، دفع هذا للشركاء الآخرين معدلاً للقسمة، أما حيث يعتبر بيع التصفية بيعاً عادياً تجري عليه أحكام البيع".

١- **تصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة**:إذا تصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة إلى آخر حل المشتري منه مكانه في كل حقوقه والتزاماته قبل باقي الشركاء. ويستمر المشتري في مباشرة حقوقه على الشيوع حتى تتم القسمة. وننوه هنا بملاحظتين:

الأولى: أن تسجل هذا المشتري لعقده قبل شهر عقد القسمة، سواء أتم ذلك قبل القسمة أو بعدها، يجعله من الغير بالنسبة لعقد القسمة. ومفاد ذلك ألا يحتج عليه بهذه القسمة.

الثاني: أن المشتري له الحق في الاعتراض على القسمة وطلب إجراء قسمة جديدة يكون هو طرفاً فيها.

وجدير بالذكر أن المشرع يخول أي من الشركاء الآخرين الحق في الحصول على هذه الحصة المبيعة من طريقين وهما الحق في الشفعة والحق في الاسترداد:

الحق في الشفعة: وهذه المسألة تنظمها المواد ٩٣٥: ٩٤٨ من القانون المدني الحالي، وما يعنينا هو الإشارة إلى أن الشفعة هي رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط التي يقررها القانون.

الحق في الاسترداد: ومقتضى ذلك أن "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته" (مادة ٨٣٣ من القانون المدني).

٢- **تصرف أحد الشركاء في كل المال الشائع أو في جزء مفرز من المال الذي لا يملك إلا حصة فيه:** نفرق هنا بين فرضين وهما تصرف أحد الشركاء في

كل المال الشائع من جانب وتصرفه في جزء مفرز من المال الشائع لا يعادل حصته من جانب آخر.

أ- **تصرف أحد الشركاء في كل المال الشائع:** يعد الشريك بذلك متصرفاً في جزء يملكه وجزءاً آخر مملوك لشركائه، فهو مالك لحصته الشائعة في المال الشائع وغير مالك لحصص باقي المشتاعين، وتنطبق هنا أحكام بيع ملك الغير. وفي كل الأحوال لا يجبر المشتري على قبول تفرقة الصفقة، وإنما يترك له هذا الحق إذا شاء.

ب- **تصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع:** تنظم هذه المسألة الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على النحو الآتي:

"إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف".

ويقتضي شرح ذلك التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: التصرف في جزء مفرز من المال الشائع وقع في نصيب المتصرف: يلتزم المتصرف بنقل الحق الذي تصرف فيه على هذا الجزء إلى المتصرف إليه احتراماً للعقد المبرم بينهما.

الفرض الثاني: التصرف في جزء مفرز من المال الشائع لم يقع في نصيب المتصرف: ينتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل

إلى المتصرف بطريق القسمة. وهذا ما يسمى بالحلول العيني أي حلول العين المفرزة التي تعاقد عليها.

وهنا نتساءل عن حق المتصرف إليه في إبطال التصرف في هذا الفرض استناداً إلى اختلاف الحصة التي تعاقد عليها عن الحصة التي آلت إليه؟

حسم المشرع هذه المسألة بالتفرقة بين أمرين وهما:

الأول: علم المشتري بحالة الشيوع: إذا كان المشتري عالماً بحالة الشيوع عند إبرامه للتصرف مع الشريك وقع العقد صحيحاً وامتنع على المشتري التمسك بالبطلان.

الثاني: جهل المشتري بحالة الشيوع: إذا كان المشتري جاهلاً بحالة الشيوع عند إبرامه للتصرف مع الشريك خوله المشرع الحق في طلب إبطال العقد استناداً إلى قواعد الغلط في ذاتية المبيع.

وهذا كله يفترض أن ما وقع في نصيب البائع هو حصة في المال الشائع، أما إذا تمثل نصيبه في مبلغ نقدي فلا محل للقول بهذه التفرقة السابقة وتنطبق أحكام بيع الغير.

وفي كل الأحوال ننوه بأن أثر القسمة يرتد إلى تاريخ بدء الشيوع وليس تاريخ القسمة. فيترتب على ذلك اعتبار كل شريك مالكاً للحصة المفرزة ــ دون غيرها ــ التي آلت إليه منذ بداية الشيوع. ولا يتطلب المشرع شهر القسمة إلا لسريانها في مواجهة الغير.

خامساً: بيع النائب لنفسه: حرم المشرع المدني (المادة ١٠٨ والمادة ٤٧٩) تعاقد النائب مع نفسه إلا في حالتين وهما إذن الأصيل أو المحكمة بذلك ووجود نص قانوني أو عرف تجاري مخالف. ويحتاج الأمر إلى بعض التفصيل:

١- **القاعدة العامة: الحظر:** لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر. يستوي في ذلك أن يكون سند النيابة اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة. كما لا يؤثر في وجود الحظر أن يتم التعاقد باسم النائب نفسه أو باسم مستعار أو أن يبرم العقد بطريق المزاد العلني أو بغيره.

ويلحق بالنائب لتوافر حكمة الحظر ــ وهي تجنب خديعة صاحب المال ــ بشأنه كل من السماسرة والخبراء فيما يتعلق بالأموال المعهود إليهم بيعها أو تقدير قيمتها.

٢- **الاستثناءان:** استثنى المشرع حالتين يجوز فيهما للنائب التعاقد مع نفسه وهما:

أ- **إذن الأصيل أو المحكمة بذلك:** ويصدر هذا الإذن من الأصيل إذا كانت النيابة قضائية.

ب-**نص قانوني أو عرف تجاري مخالف:** وهذا الاستثناء واضح فمن حق المشرع أن يقدم نصاً على آخر لأن تحديد أولويات التطبيق من اختصاص المشرع وحده. ومثال ذلك نص المادة ١٤ من قانون الولاية على المال التي أجازت للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

٣- **الجزاء: عدم نفاذ العقد في حق الأصيل:** ينعقد الرأي على أن جزاء مخالفة حظر بيع النائب لنفسه هو عدم نفاذ العقد في مواجهة الأصيل وليس بطلانه

بطلاناً نسبياً كما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني. وبيان ذلك أن أعمال قواعد النيابة على هذا الحظر يقتضي القول بتجاوز النائب حدود نيابته، وجزاء ذلك هو عدم نفاذ تصرف النائب في مواجهة الأصيل. أما القول ببطلان العقد ببطلان العقد بطلاناً نسبياً ففيه خروج على قواعد النيابة في التعاقد. وسواء اعتبرنا العقد غير نافذ أو باطلاً بطلاناً نسبياً صحت الإجازة في شأنه من صاحب الشأن. وهذا هو ما يدفعنا إلى القول بأن الإجازة ترد أيضاً على تعاقدات السمسار والخبير فيما يتعلق بالأموال المعهود إليهم بها باعتبار أن المشرع قد سحب عليهما الحكم المقرر للنائب المتعاقد مع نفسه. وسند ذلك هو اعتبار هذا العقد باطلاً بطلاناً نسبياً وليس غير نافذ لعدم جواز تطبيق قواعد النيابة في شأنهما.

سادساً: بيع الحقوق المتنازع فيها: جعل المشرع جزاء التعامل في الحقوق المتنازع فيها هو استردادها (المادتان ٤٦٩ و٤٧٠ من القانون المدني) وعالج مسألتين هامتين: **الأولى** في المادة ٤٧١ وهي منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها **والثانية** في المادة ٤٧٢ وهي منع المحامين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها بالشراء أو بغيره.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع بحث هاتين المسألتين عقب شرح ماهية جزاء الاسترداد المقرر عند بيع الحقوق المتنازع فيها.

١- **استرداد الحقوق المتنازع فيها:** وضع المشرع عدة شروط لهذا الاسترداد ثم رسم طريقاً معيناً له ورتب على ذلك كله آثاراً معينة. ونعرض لكل ذلك على التوالي:

أ- **شرطا الاسترداد:** يشترط لثبوت الاسترداد شرطان لا ثالث لهما وهما: أن يكون الحق المسترد متنازعاً فيه وأن يكون صاحب الحق قد تنازل عنه بمقابل بتصرف ينطوي على مضاربة على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الحق المسترد متنازعاً فيه: يجيز المشرع استرداد الحق المتنازع فيه أياً كان نوع هذا الحق، أي سواء أكان حقاً شخصياً أم عينياً أم معنوياً. ويعد الحق متنازعاً فيه في حالتين وهما: وجود دعوى مرفوعة متعلقة بموضوعه وقيام نزاع جدي بشأنه وذلك على التفصيل الآتي:

(١)وجود دعوى مرفوعة متعلقة بموضوعه: ويقصد بذلك أن تكون هناك دعوى متعلقة بموضوع هذا الحق مرفوعة أمام القضاء. ومفاد ذلك انتفاء هذا الشرط إذا كانت الدعوى المرفوعة غير متعلقة بموضوعة وقيام نزاع جدي كأن تتعلق بصفة الأطراف أو باختصاص المحكمة، أما إذا كانت الدعوى قد صدر فيها حكم نهائي أو بات. فالحق يعد متنازعاً في موضوعه مادام الحكم النهائي لم يصدر بعد، فإذا صدر الحكم النهائي وطعن فيه بطريق غير عادي عاد متنازعاً فيه مرة أخرى رغم صدور حكم نهائي بشأنه. بعبارة أخرى أن الحق يعد متنازعاً فيه ما دام موضوعه لم يحسم بعد بحكم قضائي لم يطعن فيه بطريق عادي أو غير عادي، والاستئناف أو الطرق غير العادية وهي النقص والتماس إعادة النظر.

(٢) قيام نزاع جدي بشأنه: وهذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى في أنها لا تتطلب وجود دعوى قضائية مرفوعة متعلقة بموضوع الحق المتنازع فيه بل يكتفي فيها بقيام نزاع جدي بشأن موضوع هذا الحق. وبديهي أن قضاء

الموضوع يتمتع بسلطة تقدير مدى جدية هذا النزاع. تطبيقاً لذلك قضي بأن " تمسك الطاعن بأن المطعون ضده قد اشترى حقاً متنازعاً عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض".(١٢٧)

الشرط الثاني: أن يكون صاحب الحق قد تنازل عنه بمقابل ويتصرف ينطوي على مضاربة: تكمن حكمة الاسترداد في هذا الشرط، فلابد أن يكون الحق المتنازع فيه احتمالي الوجود تنازل عنه صاحبه إلى آخر يعلم ذلك نظير جعل مالي معين يقل عن الثمن الحقيقي لأي حق آخر مماثل غير متنازع فيه. فلابد إذن أن يكون التصرف معاوضة وليس تبرعاً.(١٢٨) يستوي في ذلك أن تكون هذه المعاوضة في صورة بيع، اختياري أو قضائي(١٢٩)، أو مقايضة أو غير ذلك.

وجاء المشرع بفروض أربعة حظر فيها الاسترداد لانتفاء المضاربة. هذه الفروض عددتها المادة ٤٧٠ من القانون المدني على النحو الآتي:

(١) **إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد:** ففي هذا الفرض يحصل المتنازع له على الحق المتنازع فيه ضمن مجموعة حقوق، وهذا معناه أن حصوله على هذا الحق لم يكن مقصوداً لذاته. ومثال ذلك بيع التركة.

(٢) **إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو أملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر:** وفي هذا الفرض يظل النزاع قائماً بالنسبة لباقي الأنصبة لا سيما "أن الاشتراك في الميراث أو في الشيوع قد يكون هو الدافع إلى الشراء"، وهذا ينفي فكرة المضاربة.

---

(١٢٧) نقض مدني ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفني، س١٨ رقم ٢٢٥ ص١٥٠٠.

(١٢٨) شنب رقم ٢٧٥ ص٢٧٣.

(١٢٩) شنب رقم ٧٥ ص ٢٧٤.

(٣) إذا نزل المدين عن حقه متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته: وحكمة حظر الاسترداد هنا واضحة وهي وجود وفاء بمقابل حيث يهدف المتنازل له إلى استيفاء حقه في المقام الأول.

(٤) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع العقار لحائز العقار: و بيان ذلك أن الحائز يكون بذلك "متقياً شر أكثر منه مضارباً" حيث يريد أن يخلص العقار الذي يحوزه من الحق المتنازع فيه الذي يثقله.

ب- **كيفية الاسترداد:** يتم الاسترداد بإعلان يوجه من المتنازل ضده (أو المسترد) إلى المتنازل له متضمناً عرضاً حقيقياً برد الثمن الحقيقي الذي دفعه الأخير مضافاً إليه المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. مفاد ذلك عدم ضرورة إيداع ما تقدم خزانة المحكمة على غرار استعمال الحق في الشفعة.

ولا يشترط في هذا الإعلان أي شكل معين، كما أنه قد يتم أثناء نظر دعوى قضائية حدث خلالها التنازل ما لم يصدر فيها حكم نهائي يحسم النزاع حول أصل الحق ولم يطعن فيه بطريق غير عادي من طرق الطعن[١٣٠]. ونحن مع من يقول بأحقية المتنازل ضده في الاسترداد ولو صدر مثل هذا الحكم النهائي أو البات بحسب الأحوال إذا ثبت إخفاء المتنازل له لهذا التنازل غشاً من جانبه، وأساس هذا الرأي هو قاعدة الغش يبطل كل شيء.

جـ- آثار الاسترداد: لم ينظم المشرع المصري آثار الاسترداد تاركاً المجال للفقه لبيان ذلك. **والرأي عندنا** أن الاسترداد يترتب عليه حلول المسترد (المتنازل ضده) محل المتنازل له في الحق المتنازل عنه المتنازع فيه بأثر رجعي، بمعنى أن المسترد يعد مالكاً لهذا الحق منذ تاريخ التنازل الذي أبرم بين المتنازل والمتنازل له. ويحتاج الأمر إلى

---

(١٣٠) شنب رقم ٢٧٨ ص٢٧٨.

تفصيل العلاقات الثلاثة التي تنشأ نتيجة الاسترداد وهي العلاقات بين المسترد (المتنازل ضده) والمسترد منه (المتنازل له)، والمسترد (المتنازل ضده) والمتنازل والمسترد منه (المتنازل له) والمتنازل على النحو الآتي:

(١) **العلاقة بين المسترد (المتنازل ضده) والمسترد منه (المتنازل له):** يحل الأول محل الثاني دون أن يعتبر خلفاً خاصاً له. وهذا الحلول يجعل تصرفات الأخير غير نافذة في مواجهة الأول.

(٢) **العلاقة بين المسترد (المتنازل ضده) والمتنازل:** تقوم علاقة مباشرة[١٣١]بينهما تخول الثاني حق مطالبة الأول بالثمن إذا لم يكن قد قبضه بعد من المتنازل له (المسترد منه). ويكون للمسترد الخيرة بين الرجوع على المتنازل بدعوى مباشرة أو بدعوى غير مباشرة. كما أن التزامات المتنازل تظل قائمة في مواجهة المسترد، فإذا تعلق الأمر ببيع كان مسئولاً بوجه خاص عن ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

(٣) **العلاقة بين المتنازل والمسترد منه (المتنازل له):** تظل هذه العلاقة محكومة بالعقد الذي أبرم بينهما بداية.

٢- **منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها:** نصت المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً".

---

(١٣١) عكس ذلك شنب رقم ٢٨٧ ص٢٨٦.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع بحث مجموعات ثلاثة من الشروط المتطلبة لأعمال هذا النص ثم بحث الجزاء المترتب على مخالفة هذا المنع.

أ- **شروط المنع:** يتطلب المشرع طوائف ثلاث من الشروط متعلقة بأشخاص المنع، ونوع التصرف الممنوع والحق الممنوع التصرف فيه.

(١) الشروط المتعلقة بأشخاص المنع: يمنع المشرع طائفة محددة على سبيل الحصر من شراء الحقوق المتنازع ـ بأسمائهم أو باسم مستعار ـ احتراماً لما يجب أن يكونوا عليه من حيدة ونزاهة وبعد عن الشبهات. هؤلاء الأشخاص هم القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين. فيخرج من نطاق المنع ما يشتريه غيرهم من حقوق متنازع فيها ولو كانوا في وضع مشابه لهم مثل الخبراء والمترجمين وكتبة المحامين.

كما يشترط في هؤلاء الممنوعين أن يكونوا عالمين بهذا النزاع، فإذا اشترى أحدهم حقاً متنازعاً فيه دون أن يدري بوجود نزاع بشأنه صح عقده.

(٢) الشروط المتعلقة بنوع التصرف الممنوع: يمنع المشرع شراء الحقوق المتنازع فيها فحسب. ويأخذ حكم الشراء طبقاً لأحكام القانون المدني الوفاء بمقابل ما دام ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين (مادة ٣٥١) والمقايضة (مادة ٤٨٥). ولا يعد ممنوعاً ما عدا ذلك من تصرفات.

(٣) الشروط المتعلقة بالحق الممنوع التصرف فيه: يشترط في هذا الحق شرطان وهما أن يكون متنازعاً فيه كلياً أو جزئياً وأن يكون نظر النزاع بشأنه داخلاً في اختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها:

الشرط الأول: أن يكون متنازعاً في كل أو بعض الحق وقد سبق لنا أن أوضحنا أن الحق يعد متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به أو قام في شأنه نزاع جدي وذلك على التفصيل السابق.

الشرط الثاني: أن يكون نظر النزاع داخلاً في اختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها: ويعد القضاة وأعضاء النيابة العامة(١٣٢)معينين في دائرة المحاكم الكلية على أساس أنهم يعينون في دائرة محكمة كلية ثم يوزعون للعمل في دوائر جزئية. وبذلك يكون نطاق الحظر بالنسبة لهم شامل لدائرة المحكمة الكلية التي يتبعونها.

ويشمل المنع بالنسبة للمحامين المحاكم المقيدين للمرافعة أمامها وهي المحاكم الابتدائية أو الاستئناف. وهذا يقتضي حظر شرائهم للحقوق المتنازع عليها بشأن درجة التقاضي المقيدين لمرافعة أمامها في مصر كلها، ولو لم يكونوا مكلفين بالدفاع عن هذه الحقوق المعنية.

ويلاحظ أن قضاة محكمتي النقض والإدارية العليا والمحامين المقيدين للترافع أمامهما محظور عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها في عموم الجمهورية لأن اختصاص هذه المحاكم التي تتخذ من القاهرة مقراً لها يشمل الأراضي المصرية كلها.(١٣٣)

أما بالنسبة للكتبة والمحضرين فالمحظور عليهم هو شراء الحقوق المتنازع عليها الداخل في نطاق اختصاص المحكمة التابعين لها نظر النزاع المتعلق بها.

---

(١٣٢) فلا ينطبق الخطر على أعضاء النيابة الإدارية: شنب رقم ٢٥٩ ص٢٦٥ وإن كان سيادته يرى انطباقاً على مفوضه الدولة في مجلس الدولة وهم ليسوا من القضاة (شنب رقم ٢٦٠ ص٢٦٦).

(١٣٣) يستبعد البعض هذه النتيجة باعتبارها غير مقصودة من المشرع، ويرى تفسير عبارة المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دوائرها بأنها المحكمة التي يباشرون أعمالهم بالفعل أو عادة في دوائرها (شنب رقم ٢٦١ ص٢٦٧ وغانم ص٦٤).

ويقتصر الحظر على دائرة المحكمة التي يعملون لديها إذا كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية، أما إذا كانت محكمة النقض فالحظر شامل للجمهورية المصرية كلها. ولا ينطبق الحظر على الخبراء والمترجمين وحجاب المحاكم أو وكلاء المحامين.(١٣٤)

وبديهي أن الحظر ينطبق على من تثبت صفته، على النحو المتقدم عند الشراء،فلا مجال للتمسك به عن بيع سابق على بدء العمل أو لاحق للتعاقد.(١٣٥)

جزاء مخالفة المنع: جعل المشرع مخالفة هذا المنع مبطلة لعقد الشراء بطلاناً مطلقاً. ومفاد ذلك أنه بطلان من النظام العام يحكم به القاضي من تلقاء نفسه ولو طالبه أصحاب المصلحة بغير ذلك.

مع ذلك يجوز لعامل القضاء والمحامي الذي ينازع في حق معين أن يسترده وفقاً لقواعد الاسترداد. فالمحظور هو بيع الدائن لحق متنازع فيه لأحد عمال القضاء أو المحامين. أما الاسترداد فيقصد به إبراء الذمة وليس المضاربة. كذلك من حق أي من المحظور عليهم الشراء، "إذ لا يثير أية شبهة بالعكس يقطع صلته به".

٣- **منع المحامين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها:** أوردت المادة ٤٧٢ من القانون المدني تطبيقاً آخر لمبدأ منع شراء الحقوق المتنازع فيها من جانب عمال القضاء والمحامين، فخصت المحامين بنص مستقل حظرت عليهم بمقتضاه التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً.

---

(١٣٤) شنب رقم ٢٦٠ ص٢٦٥.

(١٣٥) شنب رقم ٢٥٩ ص٢٦٥.

وتكمن مزية هذا النص الخاص في حظره تعامل المحامي بأية صورة كانت في الحقوق المتنازع فيها التي يتولى الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار. وهذا هو ما يفرق هذا النص الخاص عن نص المادة ٤٧١ من القانون المدني الذي حظر على المحامين الشراء فحسب.

وعلى هذا الأساس يقع باطلاً أي اتفاق يتعامل بمقتضاه المحامي، باسمه أو باسم مستعار، في الحق المتنازع فيه حتى لا يتخذ من ذلك ستاراً يخفي من ورائه مصالحه الشخصية ورغباته في التضحية بمصالح موكله سعياً وراء الثراء. وبيان ذلك أن المحامي يستطيع أن يصور لموكله ضعف مركزه في الدعوى ويحصل منه نظير ذلك على مبلغ مالي ضئيل ثمناً للحق المتنازع فيه أو يتفق معه على أن يحصل على نسبة معينة من أصل هذا الحق في صورة أتعاب له.[١٣٦] ولا يغير من هذا الحظر تكفل المحامي بالإنفاق على الدعوى طوال مدة تداولها بالمحاكم، وكل ما يكون للمحامي هو استرداد ما أنفقه علاوة على مبلغ معين يقدره القاضي له كأتعاب على مجهوداته خلال فترة توليه الدفاع عن حق موكله المتنازع عليه.

* * *

---

(١٣٦) نفس المعنى شنب رقم ٢٦٣ ص٢٧٠.

الطبعة الأولى عام ١٩٩٠

الطبعة الثانية عام ٢٠٠٦

رقم إيداع دولي ....
رقم إيداع محلي ....

" ... إن نصوص القانون لا ينبغي أن تكون أسلحة فـــي أيـــدينا نضرب بها على من نريد ضربهم في الوقت الذي نختاره".

توفيق الحكيم(*)

(*) يوميات نائب في الأرياف طبعة مهرجان القاهرة للجميع سنة ١٩٩٥، ص ٨٨.

الفهرس

فصل تمهيدي: ماهية عقد البيع وتمييزه عما يشتبه به	٢
المبحث الأول: خصائص عقد البيع	٢
١- عقد رضائي	٢
٢- عقد معاوضة	٣
٣- عقد محدد القيمة أو احتمالي	٤
٤- عقد منجز	٤
المبحث الثاني: تمييز عقد البيع عما يشتبه به	٤
أولاً: البيع والإيجار	٤
١- البيع الوارد على ما ينتجه شيء معين من حاصلات أو ثمار	٤
٢- البيع الايجاري أو الايجار الساتر للبيع	٥
ثانياً: البيع والامتياز التجاري	٦
ثالثاً: البيع والمقاولة	٧
رابعاً: البيع والوديعة	٧
خامساً: البيع والوكالة	٨
سادساً: البيع والهبة	٩
سابعاً: البيع والمقايضة	١٠
ثامناً: البيع والوصية	١١
تاسعاً: البيع والقرض الفائدة	١٢
الباب الأول: أركان عقد البيع	١٤
الفصل الأول: الرضا	١٥
المبحث الأول: العلم بالمبيع	١٥
المطلب الأول: ماهية العلم بالمبيع	١٦
الطريقان الاحتياطيان: ١- التعيين الكامل	١٧
٢- إقرار المشتري	١٧

المطلب الثاني: جزاء عدم العلم بالمبيع	١٨
أولاً: الأساس القانوني للجزاء: البطلان النسبي	١٨
ثانياً: مسقطات الجزاء	١٩
المبحث الثاني: الرضا الموصوف	٢٠
أولاً: البيع بشرط التجربة	٢٠
ثانياً: البيع بشرط المذاق	٢١
ثالثاً: البيع مع الاحتفاظ بحق العدول	٢٣
رابعاً: البيع بالعربون	٢٣
خامساً: البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن	٢٣
سادساً: البيع مع خيار التعيين	٢٤
سابعاً: البيع مع احتفاظ المشتري بحق إحلال غير محله	٢٥
المبحث الثالث: الوعد بالبيع	٢٦
أولاً: صور الوعد بالبيع: صورتان	٢٦
١- الوعد من جانب واحد	٢٦
أ- الوعد بالبيع	٢٦
ب- الوعد بالشراء	٢٦
٢- الوعد المتبادل	٢٦
ثانياً: شروط الوعد بالبيع	٢٧
ثالثاً: أثر الوعد بالبيع	٢٧
المبحث الرابع: البيع بواسطة نائب	٢٨
أولاً: سلطة الوكيل	٢٨
ثانياً: سلطة الولي	٢٩
١- سلطات الأب والجد المشتركة	٢٩
٢- سلطات الأب الخاصة	٣٠
ثالثاً: سلطة الوصي و القيم والوكيل عن الغائب	٣١
رابعاً: سلطة الحارس القضائي	٣٢

الفصل الثاني: المبيع	٣٢
المبحث الأول: الوجود أو القابلية للوجود	٣٢
أولاً: الوجود	٣٣
١- الهلاك الكلي للمبيع	٣٣
٢- الهلاك الجزئي للمبيع	٣٣
ثانياً: القابلية للوجود: بيع الأشياء المستقبلة	٣٣
المبحث الثاني: تعيين المبيع أو قابليته	٣٥
أولاً: الأشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع	٣٥
ثانياً: الأشياء المثلية والأشياء القيمية	٣٥
١- الأشياء المثلية	٣٥
٢- الأشياء القيمية	٣٥
ثالثاً: البيع بالعينة	٣٦
المبحث الثالث: قابلية الشيء للتعامل فيه	٣٧
أولاً: الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها	٣٧
ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون	٣٧
الفصل الثالث: الثمن	٣٨
المبحث الأول: أسس تقدير الثمن	٣٩
المبحث الثاني: مدى حرية الأفراد في تحديد الثمن	٤٠
أولاً: الحكم العام للغبن في العقود	٤١
ثانياً: التطبيق الخاص للغبن في العقود	٤٢
١- شروط الطعن بالغبن: أربعة	٤٢
الشرط الأول: أن يكون للمبيع حقاً عينياً على عقار	٤٢
الشرط الثاني: أن يكون صاحب العقار المبيع غير كامل الأهلية	٤٣
الشرط الثالث: أن يكون الغبن في البيع يزيد على خمس قيمة العقار	٤٣
الشرط الرابع: أن يكون البيع قد تم كنص القانون بطريق المزاد العلني	٤٣
٢- دعوى تكملة الثمن	٤٤

الباب الثاني: آثار عقد البيع	٤٦
الفصل الأول: التزامات البائع	٤٦
المبحث الأول: الالتزام بنقل ملكية الحق المبيع	٤٦
المطلب الأول: نقل ملكية الحقوق المنقولة	٤٧
الفرع الأول: نقل ملكية الحقوق المنقولة الواردة على شيء معين بالذات	٤٧
١- شروط نقل الملكية	٤٨
أ- محل الحق من الأشياء المعينة بالذات	٤٨
ب- ملكية البائع للحق المبيع	٤٩
جـ- عدم تطلب القانون لإجراء آخر لنقل ملكية الحق	٤٩
٢- تراخي انتقال ملكية الحق الوارد على شيء معين بالذات	٤٩
أ- تراخي انتقال الملكية إلى حين تحقق الأجل أو الشرط الواقف	٥٠
(١) إفلاس المشتري	٥١
(٢) تصرف المشتري في البيع الذي تحت يده قبل تمام الوفاء بالثمن: حالتان	٥١
توافر شروط القاعدة	٥١
عدم توافر شروط القاعدة: فرضان	٥١
الفرض الأول: إذا اتفق على تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن	٥١
الفرض الثاني: إذا لم يتفق على تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن	٥٢
ب- تراخي انتقال الملكية إلى حين استعمال خيار التعيين	٥٢
الفرع الثاني: نقل ملكية الحقوق المنقولة الواردة على شيء معين بالنوع	٥٣
١- مفهوم الإفراز	٥٣
٢- جزاء عدم الإفراز	٥٤
المطلب الثاني: نقل ملكية الحقوق العقارية	٥٤
الفرع الأول: نظام الشهر العقاري: الوضع في مصر	٥٥
١- التفرقة بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني	٥٥
أ- نظام الشهر الشخصي	٥٥
ب- نظام الشهر العيني	٥٦

٢- آثار عقد البيع غير المسجل	٥٧
أ- دعوى صحة التعاقد (أو دعوى الصحة والنفاذ)	٥٨
ب- دعوى صحة التوقيع	٦٠
(١) أثر تسجيل الصحيفة	٦٠
(٢) دور القاضي	٦١
(٣) محل التسجيل بعد صدور الحكم	٦١
(٤) الرسوم المستحقة عليها	٦١
٣- آثار عقد البيع المسجل	٦١
٤- أساس التفضيل بين المشترين عند تزاحمهم	٦٢
المبحث الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع	٦٤
١- تعريف التسليم	٦٤
٢- محل التسليم	٦٥
أ- المقصود بالمبيع	٦٥
(١) المبيع المعين بالذات	٦٥
(٢) المبيع المعين بالنوع	٦٥
ب- المقصود بالملحقات	٦٦
٣- طريقة التسليم	٦٦
أ- العقارات	٦٧
ب- المنقولات	٦٧
جـ- الحقوق الذهنية أو الحقوق الشخصية	٦٧
٤- مكان التسليم	٦٨
٥- زمان التسليم	٦٩
٦- نفقات التسليم	٦٩
٧- أحكام العجز والزيادة في المبيع	٦٩
أ- حالة العجز	٦٩
ب- حالة الزيادة	٧٠

٨- حق البائع في حبس المبيع	٧١
أ- الثمن حق الأداء	٧١
ب- الثمن مؤجل الأداء	٧١
٩- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم	٧٢
١٠- تبعة هلاك المبيع	٧٣
أ- القاعدة العامة لربط تبعة الهلاك بالتسليم القانوني	٧٤
(١) حالة الهلاك الكلي	٧٤
(٢) حالة الهلاك الجزئي	٧٥
ب- الاستثناء	٧٥
(١) الاتفاق	٧٥
(٢) هلاك المبيع أثناء حبس المشتري له	٧٥
(٣) وضع المشتري يده على المبيع رغم عدم سداد الثمن	٧٦
(٤) البيع التجاري للبضائع	٧٦
المبحث الثالث: الالتزام بالضمان	٧٦
الملاحظة الأولى	٧٧
الملاحظة الثانية	٧٧
الملاحظة الثالثة	٧٧
الملاحظة الرابعة	٧٧
المطلب الأول: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق	٧٨
الفرع الأول: التعرض الصادر من البائع شخصياً (التعرض الشخصي)	٧٨
أولاً: نوعا التعرض	٧٩
١- التعرض المادي	٨٠
أ- التعرض المادي المباشر	٨٠
ب- التعرض المادي غير المباشر	٨١
٢- التعرض القانوني	٨١
ثانياً: خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي: خصيصتان	٨٣

١- عدم القابلية للانقسام	٨٣
٢- الدوام	٨٣
ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام البائع بالضمان	٨٤
١- التعرض المادي	٨٥
٢- التعرض القانوني	٨٥
الفرع الثاني: التعرض الصادر من الغير	٨٥
أولاً: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير: ثلاثة	٨٦
الشرط الأول: أن يكون التعرض قانونياً	٨٦
الشرط الثاني: أن يكون التعرض منسوباً إلى البائع	٨٨
الشرط الثالث: أن يكون التعرض حالاً	٨٩
ثانياً: خصائص التعرض الصادر من الغير: خصيصتان	٩٠
١- القابلية للانقسام: حالتان	٩٠
أ- التنفيذ العيني	٩٠
ب- التنفيذ بمقابل	٩١
٢- الدوام	٩١
أ- دعوى ضمان الاستحقاق	٩١
ب- دعوى مباشرة	٩٢
جـ- دعوى غير مباشرة	٩٢
ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان تعرض الغير	٩٢
١- التنفيذ العيني	٩٣
الفرض الأول: إخطار البائع	٩٣
أ- تدخل البائع	٩٣
ب- عدم تدخل البائع	٩٣
الفرض الثاني: عدم إخطار البائع	٩٤
٢- التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق)	٩٥
الحالة الأولى: الاستحقاق الكلي: خمس للتعويض	٩٧

أ- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت	٩٨
ب- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع	٩٩
جـ- المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع	٩٩
النوع الأول: المصروفات الضرورية	٩٩
النوع الثاني: المصروفات النافعة	٩٩
النوع الثالث: المصروفات الكمالية	١٠٠
د- مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق	١٠٠
هـ- ما لحق بالمشتري من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع بوجه عام	١٠١
الحالة الثانية: الاستحقاق الجزئي	١٠١
الفرع الثالث: أحكام الضمان الاتفاقية	١٠٤
أولاً: اتفاقات زيادة الضمان	١٠٤
ثانياً: اتفاقات إنقاص الضمان	١٠٤
ثالثاً: اتفاقات إسقاط الضمان	١٠٥
الحالة الأولى: رجوع الاستحقاق إلى فعل البائع	١٠٥
الحالة الثانية: رجوع الاستحقاق إلى فعل الغير	١٠٥
المطلب الثاني: ضمان العيوب الخطية وفوات الوصف	١٠٦
أولاً: ماهية العيب المضمون	١٠٨
١- تعريف العيب	١٠٨
٢- شروط العيب الموجب للضمان: أربعة	١٠٩
الشرط الأول: خفاء العيب	١٠٩
(١) وقت النظر إلى الخفاء	١٠٩
(٢) معيار الخفاء	١١٠
(٣) قيام الضمان رغم عدم الخفاء	١١٠
(٤) إهدار الضمان رغم الخفاء	١١٠
الشرط الثاني: قدم العيب	١١١
الشرط الثالث: عدم علم المشتري بالعيب وقت البيع	١١١

الشرط الرابع: التأشير على قيمة المبيع أو نفعه	١١٢
ثانياً: توقيت الإخطار الموجب للضمان وسقوطه	١١٢
١- توقيت الإخطار	١١٢
أ- العيب الذي يكشف عنه بالفحص المعتاد	١١٣
ب- العيب الذي لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد	١١٣
٢- سقوط دعوى الضمان	١١٣
ثالثاً: أثر انعقاد الضمان	١١٥
١- العيب الجسيم	١١٦
٢- العيب غير الجسيم	١١٦
رابعاً: الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان	١١٧
١- اتفاقات على تشديد الضمان	١١٧
٢- اتفاقات على تخفيف الضمان	١١٧
٣- اتفاقات على إهدار الضمان	١١٧
خامساً: سبل الرجوع على البائع بغير دعوى الضمان: دعويان	١١٨
١- دعوى الضمان بالتزام التسليم	١١٨
٢- دعوى الإبطال للغلط	١١٨
الفصل الثاني: التزامات المشتري	١٢٠
المبحث الأول: الالتزام بدفع الثمن	١٢٠
أولاً: مضمون الالتزام	١٢٠
فوائد الثمن	١٢١
(١) الفوائد العوضية	١٢١
(٢) الفوائد القانونية	١٢١
أ- إعذار البائع المشتري بدفع الثمن	١٢٢
ب- تسليم البائع المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى إلى المشتري	١٢٢
(٣) نفقات الوفاء بالثمن	١٢٣
ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام	١٢٣

١- من حيث المكان	١٢٣
الأول: الثمن مستحق الأداء عند تسليم المبيع	١٢٣
الثاني: الثمن غير مستحق الأداء عند تسليم المبيع	١٢٤
٢- من حيث الزمان	١٢٤
ثالثاً: حق المشتري في حبس الثمن	١٢٤
١- الأسباب المبررة للحبس: ثلاثة	١٢٥
أ- تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع	١٢٥
ب- خيفة المشتري أن ينزع المبيع من تحت يده	١٢٥
جـ- اكتشاف المشتري عيباً في المبيع	١٢٥
٢- مسقطات الحق في الحبس	١٢٥
أ- تقديم البائع كفيلاً للمشتري	١٢٦
ب- تضمن العقد بنداً يحرم المشتري من الحق في الحبس	١٢٦
رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن	١٢٦
١- فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة	١٢٦
٢- فسخ بيع المنقول	١٢٧
المبحث الثاني: التزام المشتري بالمصروفات	١٢٨
المبحث الثالث: التزام المشتري بتسلم المبيع	١٢٩
أولاً: مضمون الالتزام	١٢٩
١- محل الالتزام	١٢٩
٢- زمن التسلم ومكانه	١٣٠
٣- نفقات التسلم	١٣٠
ثانياً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم	١٣٠
الباب الثالث: بعض البيوع الخاصة	١٣١
أولاً: بيع ملك الغير	١٣١
أ- مدى حق المشتري والبائع في طلب الإبطال	١٣٢
ب- مدى أحقية المشتري في التعويض	١٣٤

جــ- انقضاء حق المشتري في طلب الإبطال: خمسة أسباب	١٣٤
(١) إقرار المالك الحقيقي للعقد قبل رفع دعوى الإبطال	١٣٤
(٢) تملك البائع للمبيع بعد صدور العقد وقبل رفع دعوى الإبطال	١٣٥
(٣) إجازة المشتري للعقد	١٣٥
(٤) تملك المشتري للمبيع بالحيازة	١٣٦
(٥) التقادم	١٣٦
٢- حكم بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي	١٣٦
٣- تأجيل أحكام بيع ملك الغير	١٣٧
ثانياً: بيع التركة	١٣٩
١- التزامات البائع	١٣٩
أ- التزام البائع بنقل الحق المبيع	١٣٩
- الحقوق الشخصية	١٤٠
- الحقوق الواردة على عقار	١٤٠
ب- الالتزام بالتسليم	١٤١
جــ- الالتزام بالضمان	١٤١
٢- التزامات المشتري	١٤٢
ثالثاً: البيع في مرض الناس	١٤٢
١- ماهية مرض الموت	١٤٣
٢- حكم التصرف في مرض الموت	١٤٤
أ- حكم التبرعات	١٤٤
ب- حكم البيوع	١٤٥
رابعاً: بيع المال الشائع	١٤٦
١- تصرف كل الشركاء في كل المال الشائع: بيع التصفية	١٤٧
أ- تعريف بيع التصفية: أمرين	١٤٧
الأول: رجوع حق شائع	١٤٧
الثاني: تعذر القسمة العينية	١٤٧

ب- إجراءات بيع التصفية	١٤٧
جـ- آثار بيع التصفية	١٤٨
١- تصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة	١٤٩
- الحق في الشفعة	١٤٩
- الحق في الاسترداد	١٥٠
٢- تصرف أحد الشركاء في كل المال الشائع أو في جزء مفرز من المال الذي لا يملك إلا حصة فيه	١٥٠
أ- تصرف أحد الشركاء في كل المال الشائع	١٥٠
ب- تصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع	١٥٠
خامساً: بيع النائب لنفسه	١٥٢
١- القاعدة العامة: الحظر	١٥٢
٢- الاستثناءان	١٥٢
أ- إذن الأصيل أو المحكمة بذلك	١٥٢
ب- نص قانوني أو عرف تجاري مخالف	١٥٣
٣- الجزاء: عدم نفاذ العقد في حق الأصيل	١٥٣
سادساً: بيع الحقوق المتنازع فيها	١٥٣
١- استرداد الحقوق المتنازع فيها	١٥٤
أ- شرطا الاسترداد	١٥٤
الشرط الأول: أن يكون الحق المسترد متنازعاً فيه	١٥٤
الشرط الثاني: أن يكون صاحب الحق قد تنازل عنه بمقابل	١٥٥
ب- كيفية الاسترداد	١٥٦
جـ- آثار الاسترداد	١٥٧
(١) العلاقة بين المسترد (المتنازل ضده) والمسترد منه (المتنازل له)	١٥٧
(٢) العلاقة بين المسترد (المتنازل ضده) والمتنازل	١٥٧
(٣) العلاقة بين المتنازل والمسترد منه (المتنازل ضده)	١٥٨
٢- منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها	١٥٨

أ- شروط المنع	١٥٨
(١) الشروط المتعلقة بأشخاص المنع	١٥٨
(٢) الشروط المتعلقة بنوع التصرف الممنوع	١٥٩
(٣) الشروط المتعلقة بالحق الممنوع التصرف فيه	١٥٩
الشرط الأول: أن يكون متنازعاً في كل أو بعض الحق	١٥٩
الشرط الثاني: أن يكون نظر النزاع داخلاً في اختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها	١٥٩
- جزاء مخالفة المنع	١٦٠
٣- منع المحامين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها	١٦١
للمؤلف	١٦٣
فهرس الكتاب	١٧٤